ÍNDICE ALFABÉTICO

POR LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CV

A

B

C

M

O

P

R

S

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN CV

culos 50, 55 y 65) se refiere á los derechos del Banco respecto de los deudores; pero no alcanza á los terceros que invocan derechos de posesión sobre el bien hipotecado que no pueden ser desconocidos sinó en el juicio correspondiente. Pág. 22.

C

Competencia.—No impugnándose la legitimidad de un impuesto del punto de vista de la Constitución local á la vez que del de la Constitución Nacional, sino tan sólo de este último, la Suprema Corte es competente, *ratione materiæ*, para conocer del caso. Pág. 273.

Competencia.—No inpugnándose la legitimidad de un impuesto del punto de vista de la constitución local á la vez que de la Constitución Nacional, sino únicamente de este último punto de vista, la Suprema Corte es competente para conocer del caso *ratione materiæ*. Pág. 285.

Competencia.—Véase «Jurisdicción».

Confiscaciones.—Las confiscaciones prohibidas por la Constitución son medidas de carácter personal y de fines penales, por las que desapodera á un ciudadano de sus bienes; es la confiscación del Código Penal, y en el sentido ámplio del artículo 17, el apoderamiento de los bienes de otro sin sentencia fundada en ley ó por medio de requisiciones militares; pero de ninguna manera lo que en forma de contribuciones para fines públicos pueda imponer el congreso ó los gobiernos locales. Pág. 50.

Contienda de competencia.—Los conflictos emergentes de autos de *habeas corpus* que estén en pugna con resoluciones ó sentencias de otros jueces ó autoridades, regidos por el título IV Libro IV del Código de Procedimientos

en lo Crjminal, son distintos de los que sirven de base á las contiendas de competencia por inhibitoria ó por declinatoria, regidos por el título VI de la Ley Nacional de Procedimientos. Pág. 297.

D

Daños y perjuicios.—El resarcimiento de los daños y perjuicios por inejecución de obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, sólo debe comprender los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de dicha inejecución.

Apreciados en la demanda los daños y perjuicios y rechazados como inverosímiles en la contestación, incumbe al actor justificar la existencia de ellos y su importancia.

Las provincias en su carácter de personas jurídicas, no pueden cometer dolo y sufrir en sus bienes las responsabilidades consiguientes. Pág. 254.

E

Embargo—Siendo el embargo trabado en un inmueble para garantir las resultas de un juicio de reivindicación (art. 417 del Código de Procedimientos), posterior en fecha al trabado sobre el mismo bien en un juicio por cobro ejecutivo de pesos, corresponde que aquél sea levantado á los efectos de escriturar la venta realizada en este segundo juicio. Pág. 318.

Entrega de inmueble—No procede la demanda contra el poseedor de un inmueble para que lo entregue al actor y reconozca la legitimidad del título que éste se atribuye sobre la cosa, fundado en una escritura de compra venta que aparece hecha á favor del demandante después que

ción de líneas férreas, siempre que no salgan de sus propios límites; y no tiene importancia el punto de saber si ellas empalman ó no en un Ferrocarril Nacional á fin de resolver á quien corresponda concederlas, una vez que esas concesiones no son más que el uso de la facultad que reconoce á las provincias el artículo 4º de la ley núm. 2873 y que es concurrente con la que tiene el Gobierno Nacional para la construcción de sus propias líneas. El uso de aquella facultad por las provincias en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde á la Nación en los Ferrocarriles Nacionales, si la línea, de cuya concesión se trata, tuviera ese carácter. Pág. 80.

H

Homicidio.—Siendo la pena para el homicidio perpetrado por un menor de edad con motivo ú ocasión del robo, más rigurosa en la ley núm. 4189 que en el Código Penal, artículo 187 inciso 1º, vigente en el momento de cometerse el delito, debe aplicarse esta última pena, disminuida en los términos de los artículos 62 y 83 inciso 2º del mismo código. Pág. 32.

I

Inconstitucionalidad de impuesto.—El impuesto á la producción ó por traslación de haciendas de un punto á otro dentro de los límites de una provincia, no afecta la libre circulación interprovincial de efectos ó su trasporte de una provincia á otra. Pág. 95.

Inconstitucionalidad de impuesto.—El impuesto establecido por la ley de la provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, á la producción agropecuaria, afecta

uniformemente á todos los ocupantes de predios rústicos dentro de la jurisdicción de dicha provincia, y por lo tanto, no es repugnante al artículo 16 de la Constitución Nacional No obsta á la igualdad del impuesto la posibilidad de que los predios, por causas dependientes ó independientes de la voluntad de los que deben abonarlos, no den, en el hecho, los rendimientos normales. Pág. 273.

Inconstitucionalidad de impuesto—No es repugnante á la Constitución Nacional el impuesto á la producción establecido por las leyes de la provincia de Buenos Aires de los años 1903 y 1904, en tanto en cuanto aquél no se haga efectivo sobre los productos destinados á la exportación ó á la circulación interprovincial. Pág. 293.

Inconstitucionalidad de impuesto—El impuesto establecido por la ley de la Provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, á la producción agropecuaria, afecta uniformemente á todos los ocupantes de predios rústicos dentro de la jurisdicción de dicha provincia, y, por lo tanto, no es repugnante al artículo 16 de la Constitución Nacional.

No obsta á la igualdad del impuesto la posibilidad de que los predios, por causas dependientes ó independientes de la voluntad de los que deben abonarlos, no dén en el hecho, los rendimientos normales.

Aun en el supuesto de que la referida ley á la producción importara una simple duplicación del impuesto teritorial, no sería por ello contraria á la Constitución, dado que el aumento en sí mismo no se traduce en desigualdad. Pág. 285.

Inconstitucionalidad de ley.—La ley de patentes fiscales de de la provincia de Buenos Aires para el año 1905 no es repugnante á la Contitución Nacional, en cuanto

Aduana y en el contrato que rige la explotación del puerto. Pág. 223.

Jurisdicción.—El concepto *establecimiento* empleado en los artículos 89 y 93 del Código Civil, debe tomarse en sentido lato y no estrictamente en el de una casa de comercio, fábrica ú otro inmueble consagrado á determinados negocios: en consecuencia, debe considerarse como domicilio de una persona á los efectos de la jurisdicción sobre su sucesión, el lugar donde el causante tenía y administraba sus mas importantes intereses. Pág. 242.

Jurisdicción.—Las acciones por devolución de impuestos nacionales, deducidas contra el Gobierno de la Nación y fundadas en estar el demandante exento de su pago en virtud de un contrato, pueden intentarse ante la justicia federal sin ser necesario para ello la autorización del Congreso. Pág. 166.

Jurisdicción.—Tiene el carácter de definitiva á los fines del artículo 3º de la ley núm. 4055, la resolución de una Cámara Federal confirmatoria de la de un juez de Sección que se declara incompetente para conocer de una demanda dirigida por un particular contra la Nación por cobro de un billete premiado de la Loteria Nacional.

La ley 3952 estatuye sobre los trámites especiales de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica en general, sin establecer que deban llevarse dichas acciones al fuero ordinario cuando se trate de actos de derecho común relacionados con el gobierno y administración de la Capital. Contrayéndose la expresada ley á determinadas relaciones de derecho, no se oponen á ello los incisos 1º del artículo 111, ley núm. 1893 y 2º del articulo 3º ley núm. 4055.

L

P

una concesión administrativa acordada por tiempo limitado á una empresa industrial, sólo subsisten mientras dura la concesión; porque tratándose de privilegios y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses y derechos de otros, su interpretación debe ser restrictiva en el sentido de no estorbar el derecho de terceros emanado del artículo 14 de la Constitución Nacional á ejercer esa misma industria, y también, en el de no privar á los poderes públicos de sus facultades de hacer nuevas concesiones administrativas ó de legislar con fines análogos. Pág. 27.

Pronunciamientos innecesarios.—No debiendo la Suprema Corte hacer pronunciamientos en abstracto ó innecesarios para la condenación ó absolución parcial ó total que corresponda, es inconducente el examen de la responsabilidad subsidiaria de los propietarios y el del privilegio del fisco provincial sobre los bienes existentes en los predios, ante la ley de impuestos á la producción agro-pecuaria de la provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, si no hay cuestión concreta al respecto, por cobro judicial del impuesto ó pago del mismo, efectuado por el propietario del predio en substitución de otro contribuyente que lo debiera como locatario ú ocupante de aquél. Pág. 273.

Protesta.—Las protestas al verificar el pago de un impuesto que se considera inconstitucional, no tienen efecto retroactivo, aun cuando se trate de pagos por cuotas. Pág. 273.

Protesta.—Las protestas al efectuar el pago de un impuesto que se considera inconstitucional, no tienen efecto retroactivo, aun cuando se trate de pagos por cuotas. Pág. 285.

Protesta.—Para que puedan quedar á salvo los derechos á la

autorizado por el artículo 6 de la ley 4055, contra una sentencia que contraría al privilegio que el recurrente invoca fundado en la Ley Nacional de Aduana y en un contrato que celebró con el Gobierno Nacional. Pág 223.

Recurso extraordinario.—Es improcedente el recurso extraordinario contra un auto que dá por desaparecida una contienda de competencia entre un juez local y otro federal, por reconocer aquél la competencia de éste. Pág. 232.

Recurso extraordinario.—No tiene carácter de sentencia definitiva á los efectos del recurso extraordinario autorizado por los artículos 14 ley 48 y 6 ley 4055, un auto que manda devolver un memorial sin pronunciarse sobre una recusación, en una cuestión sobre extracción de fondos de un juicio ejecutivo. Pag. 238.

Recurso improcedente.—Es improcedente el recurso de hecho deducido ante la Suprema Corte contra una sentencia denegatoria del fuero federal cuando no se ha interpuesto el recurso extraordinario autorizado por los artículos 14, ley 48 y 6° ley 4055, y el recurrente se funda en el artículo 17, ley 48 y artículo 9, inciso 6 ley 4055 sin que exista contienda de competencia. Pág. 448.

Reivindicación.—No es procedente la reivindicación entablada por la provincia de Buenos Aires de terrenos sobre el Rio de la Plata en la zona del Puerto de Buenos Aires, rellenados mediante obras que no estaban terminadas el año 1880 en que fué federalizada esta ciudad, por no haberse incorporado aquellos, en forma alguna, al dominio privado del demandante y haber pasado las referidas obras á la Nación en carácter de bienes públicos del Estado. Pag. 174.

S

T

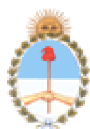
FIN DEL VOLÚMEN CENTÉSIMO QUINTO

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE

JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACIÓN DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACIÓN HECHA

por los doctores Eduardo M. Zavalía y Carlos Ibarguren

Secretarios del Tribunal

VOLUMEN CV

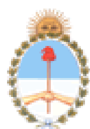
BUENOS AIRES

—

1908

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1906

(Continuación)

CAUSA LXXIV

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Eugenio Ponce en autos con J. L. Montaron y A. Bradford, por imitación fraudulenta de marca.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por los artículos 14 de la ley núm. 48 y 6 de la ley núm. 4055 y deducido en un juicio criminal por imitación fraudulenta de marca, si lo único que se ha discutido son cuestiones de hecho, sin que aparezca haber sido materia del pleito y de la sentencia la inteligencia de alguna cláusula constitucional, tratado ó ley del Congreso.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

INFORME DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN DE LA CAPITAL

Suprema Corte:

Evacuando el informe solicitado por V. E. en el recurso de

hecho deducido por don Eugenio Posse en los autos que sigue contra don Julio L. Montaron y Alfredo Bradford sobre imitación de marca, debo manifestar á V. E. lo siguiente:

Don Eugenio Posse se presentó en Mayo de 1905 ante el Juez Federal doctor Astigueta, entablando querella criminal contra los señores Julio L. Montaron y Alfredo Bradford por imitación fraudulenta de marca. Llevada la causa con las formalidades de ley fué fallada por el señor Juez Federal, condenando á los querellados como autores del delito de imitación fraudulenta de marca á sufrir la pena de seis meses de arresto y á pagar una multa de cien pesos con mas las costas del juicio.

Contra el fallo del Inferior los condenados interpusieron el recurso de apelación y nulidad para ante este Tribunal

Esta Cámara estudiando la causa arribó á la conclusión de que no existia confusión entre las marcas objeto del litigio y por lo tanto no habia imitación, revocando así el fallo del Inferior, y absolvia en consecuencia á los demandados de la querella que por imitación de marca le habia entablado don Eugenio Posse.

El querellante interpuso contra el fallo de esta Cámara el recurso de apelación y nulidad fundado, este ultimo, en razón de que este Tribunal al dictar sentencia habia omitido pronunciarse sobre todos los puntos sometidos á su decisión, recursos que le fueron denegados por no encontrarse el caso comprendido dentro de los términos del art. 6° de la ley núm 4055 ni en su correlativo el 14 de la ley núm. 48 de 14 de Setiembre de 1863.

El querellante pidió aclaración de esta denegación á lo que el Tribunal resolvió que habiéndose dictado la sentencia de segunda instancia en virtud de los recursos interpuestos por la parte de Montaron y Bradford, la sentencia de 2ª instancia no adolece de vicio alguno de nulidad, por lo cual y por no

haberse hecho lugar al recurso de apelación deducido contra ella, se declaraba que no procedia el de nulidad deducido para ante V. E.

Es cuanto debo informar á V. E. á quien dios guarde.

Angel D. Rojas.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 7 de 1906.

Suprema Corte.

El recurrente don Eugenio Posse, invocando el artículo 514 del Código Procesal en lo criminal, recurre de hecho ante V. E. contra la resolución de la Excma. Cámara Federal de Apelación de la Capital que le ha negado los recursos de apelación y nulidad que interpuso ante este último Tribunal contra la sentencia absolutoria dictada por el mismo en la querella por imitación fraudulenta de marca de fábrica, que ha seguido contra los señores Julio L. Montaron y Alfredo Bradford.

Tomando este recurso como el que ampara el artículo 6° de la ley 4055 y no el que establece el artículo 514 del Código de Procedimientos Penal que erróneamente se entabla, y resultando de la exposición del recurrente, así como del informe de la citada Cámara Federal que en el referido litigio criminal no ha sido materia del pleito ni de sentencia, ninguno de los derechos, privilegios ó exenciones de la ley de marcas de fábrica sancionada por el Congreso, y cuya aplicación el querellante pretendia contra los acusados, como ley penal; puede deducirse que, la decisión que se recurre ante V. E. no ha desconocido el mérito legal de aquellos, como lo requiere el inciso 3° del artículo 14 de la ley 48, en armonia con el artí-

culo 6° de la ley núm. 4055, para hacer procedente el recurso que motiva el caso *sub judice*.

La sentencia absolutoria que el mencionado tribunal ha pronunciado en tal querella, aplicando é interpretando la referida ley de marcas de fábrica, en asunto que le fué sometido en apelación, en razón de lo dispuesto en el art. 17 de la ley 4055, en lugar de implicar un pronunciamiento que desconozca aquellos privilegios, exenciones ó derechos de la mencionada ley, es el resultado de haberlos hecho efectivos en el caso sometido á su decisión.

Por ello y de acuerdo con la constante jurisprudencia establecida en los fallos de V. E. opino que es improcedente el recurso de que se trata y pido á V. E. se sirva asi resolverlo, declarándole bien denegado por la Excma. Cámara de Apelación en lo Federal de la Capital.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 9 de 1906

Vistos en el acuerdo el recurso de hecho deducido por don Eugenio Posse en el juicio seguido contra J. L. Montaron y A. Bradford por imitación fraudulenta de marca.

Y Considerando:

Que de los antecedentes de la causa relacionada por el recurrente así como de lo informado por la Excma Cámara de Apelacion, resulta que lo único que se ha discutido y apreciado son cuestiones de hecho, sin que aparezca haber sido materia del pleito y por lo tanto de sentencia, la inteligencia de alguna cláusula constitucional, tratado ó ley del Congreso, á que se refiere el inciso 3° del artículo 14 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, invocado en el escrito de fojas 1ª para

que sea procedente el recurso, con arreglo á lo establecido por el artículo 6 de la ley núm. 4055 y lo resuelto por esta Corte en casos análogos.

Por ello, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado dicho recurso. Notifíquese con el original y repuestos los sellos. Archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M.
P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

LXXV

Contienda de competencia entre el Juez Federal de Entre Ríos y el de 1ª Instancia de Concordia en los autos Languasco Roque contra Dámaso Ojeda, sobre cobro de pesos.

Sumario.—El juez que interviene en un juicio de apremio es el competente para conocer de una demanda de reivindicación que se opone al perfeccionamiento de los actos de enagenación realizados en los mismos autos.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

AUTO DEL JUEZ DE SECCIÓN DE ENTRE RIOS

Paraná, Julio 31 de 1905

Vistos: De los autos caratulados «Languasco D. Roque contra Dámaso Ojeda, cobro de pesos», que se tramitan en este Juzgado, consta que por demanda ejecutiva del primero contra el segundo, el juzgado ordenó la venta en remate público de un campo embargado á dicho Ojeda, siendo comprador del mismo como más alto postor, el ejecutante Languasco, fs. 152. Decretado vista á las partes, de esa operación, así como de la cuenta del rematador y gastos, y no habiendo aquellas manifestado disconformidad, el juzgado dictó auto aprobatorio ordenando que prévia oblacion del precio se otorgase la escritura de venta, fs. 153 Posteriormente, á pedido del comprador, el juzgado mandó dar la posesión del campo vendido, cometiendo la diligencia al Juez de Paz de San José de Feliciano y mandando á la vez, se notificase á los arrendatarios que existiesen, á efecto de que presentaran sus contratos de arrendamiento para trascribirlos y para que expresasen las cláusulas y condiciones, si no fuesen escritos, fs. 220.

Antes de que fuese cumplimentado el decreto ordenándose dar la posesión al comprador, entablóse por don Benjamin F. Gadea interdicto de retener parte del referido campo ante el Juez de 1ª Instancia de Concordia. Promovida cuestión de competencia para entender en dicho interdicto, la Suprema Corte decidió declarando la de éste Juzgado para conocer de él, por resolución de fecha Marzo 11 del corriente año, notificando al representante de Gadea en 14 del mismo mes; siendo enseguida devueltos los autos.

En 22 de Mayo siguiente, á solicitud del comprador Lan-

guasco, ordenóse nuevamente le fuera entregado el campo fs. 310, atento á que hasta entonces no había presentado por parte de Gadea ninguna petición en sentido de hacer valer los derechos posesorios que alegó ante el juez declarado incompetente, no pudiendo tampoco el juzgado proceder sin instancia de parte interesada, y en vista de que tal situación no habría razón legal que paralizase la acción que ejercitaba el actor en el expediente de apremio. Con fecha 30 de Mayo siguiente el Juez de Paz de San José de Feliciano dá cuenta de haberse dado cumplimiento á lo mandado entregándose el campo al representante del comprador, fs. 313. Posteriormente en petición del mismo comprador Languasco, el escribano Isasi nombrado por la providencia de fs. 163 para extender la escritura de venta, hasta tanto no se le entregase el certificado de no adeudar impuestos fiscales el inmueble rematado, pues por la Ley de Contribución Directa, hay que trascribir en la escritura de venta dicho certificado, ó la boleta de estar paga al dia la Contribución Directa, fs. 314.

Ultimamente á solicitud del referido comprador, fundada en lo dispuesto por el art. 1425 del cód. civil y en mérito de haberse interpuesto demanda de reivindicación contra él por don Estanislao Correa, sucesor de Gadea, el Juzgado declaró en suspenso los efectos del auto de fs. 163 vta. en lo referente al depósito del precio del inmueble, á menos que la parte de Dámaso Ojeda ofrezca la restitución, fs. 320, y

Considerando: De la demanda de reivindicación acompañada en cópia por Languasco interponiendo inhibitoria á fin de que se declare la competencia del proveyente para entender en ella, se deduce que don Estanislao Correa intaura esa acción real ante el señor Juez provincial de Concordia, sobre el mismo campo á que se refería el interdicto de retener deducido antes por Gadea y respecto del cual la Suprema Corte declaró competente á éste Juzgado.

Examinando dicha demanda reivindicatoria con relación á los antecedentes que quedan expuestos, ella no puede considerarse sino como una cuestión incidental del juicio de apremio seguido por cuanto hallándose este pendiente como se halla, concurre á prolongarlo, pudiendo resultar de su solución, segun fuese, que el actor obtenga ó no obtenga el pago de una parte del crédito por que ejecuta á su deudor. Además, esa demanda, como en ella misma se dice, es motivada por actos judiciales ordenados por éste Juzgado en el curso del juicio de Languasco contra Ojeda, lo que implica que de la legitimidad de esos actos iría á conocer otro Tribunal que no es el Superior á quien por grado gerárquico le correspoderia hacerlo.

Cuestión que asi emerge y que de tal manera debe influir en los resultados del juicio que la ocasiona, es evidentemente una incidencia de este juicio.

Que este se encuentra aun pendiente, es un hecho sobre el cual no cabe duda, desde que el producido del remate del campo embargado á Ojeda y cuyos títulos corren á fs. 91, no alcanza á cubrir sinó una parte de la suma sobre que versa la demanda de apremio, en mérito de lo que el acreedor persigue el pago del remanente en otros bienes del demandado, como consta á fs. 113 y siguientes; y cuando por otra parte, el actor ha ejercitado el derecho que le acuerda el artículo 1125 del Código Civil.

No hallándose el juicio de apremio concluido, y siendo la demanda de reivindicación interpuesta un incidente de aquel, como queda demostrado, la regla general de procedimiento en virtud de la que el Juez que conoce de la causa principal debe conocer de sus incidentes, es de necesaria aplicación en este caso.

En conformidad á este principio la Suprema Corte decidió ha poco, la contienda á que se ha hecho referencia (promovida

en el mismo juicio de apremio de Languasco contra Ojeda) reiterando así lo resuelto en numerosos de sus fallos: T. 70 pág. 363; id 26, pág. 210; id 17 pág. 178; id 14, pág. 80.

En cuanto á que la demanda de reivindicación haya sido interpuesta despues de concluidas en el juicio de apremio las relaciones de derecho del comprador, es éste un aserto inexacto. No solo no han cesado esas relaciones, sinó que la demanda viene á impedir que tal cosa suceda mientras no recaiga sentencia definitiva en ella. Falta el otorgamiento de la competente escritura judicial que para el caso preceptúa el art. 292 de la ley de procedimientos (correlativo del art. 520 del Código de la Capital) disposición que es cumplida diariamente por los Tribunales y cuya vigencia hasta ahora nadie ha discutido.

La escrituración fué ordenada al aprobarse el remate, como ya se ha dicho. El decreto respectivo quedó ejecutoriado, no habiendo recurrido de él los interesados; y por lo mismo debe llevarse adelante. El escribano designado extenderá la escritura asi que se le entregue el certificado relativo á la contribución directa para llenar un requisito que la Provincia en uso de su soberania local tiene establecido.

Por otra parte, habiendo el comprador hecho uso de la facultad conferida por el art. 1425 del Código Civil, queda *ipso facto* en suspenso el perfeccionamiento del contrato de venta; y del resultado de la demanda de reivindicación instaurada depende de que aquel se realize ó no se realize. En tanto se mantenga esta situación, es evidente que al ejecutante, considerado en su calidad especial de comprador, no puede reputársele desligado del juicio de apremio y sin ninguna intervención en él.

No es solo la escritura que queda pendiente, sinó el contrato mismo en su esencia. Son pues fuera del caso las apreciaciones del dictamen fiscal sobre el art. 1184 del código civil,

lo que es aplicable atenta la no intervención del funcionario respectivo en el juicio de apremio de Languasco contra Ojeda.

Establecido por todo lo que queda expuesto, que el juicio de reivindicación promovido es un incidente del de apremio, y que la misma jurisdicción que conoce de éste tiene que conocer de aquel el demandante Estanislao Correa debe ocurrir á este juzgado para instaurar esa acción real. Y debió proceder así en tercería de dominio excluyente cuando en Agosto de 1904, fs. 287, reiterando lo que espuso en Junio anterior, fs. 263, al notificársele lo dispuesto por este Juzgado sobre la entrega de la posesión al comprador, se limitó á manifestar que considerándose con suficiente derecho en dicho campo por compra hecha, no podia acatar la orden del Juzgado Federal, etc. Si procediendo con arreglo á derecho entonces se hubiese presentado deduciendo la acción correspondiente, la misión en posesión á Languasco, que se verificó recien nueve meses despues, habria sido suspendida y su demanda habríase sustanciado por todos sus trámites legales.

En mérito de las consideraciones aducidas y de sus concordantes de los escritos en que se interpone y funda la inhibitoria, el Juzgado de acuerdo á lo dispuesto por el artículo 46 de la ley de procedimientos, resuelve dirigir oficio al señor Juez de 1ª Instancia de Concordia á efecto de que se sirva dejar de conocer en la demanda reivindicatoria á que se refieren estas actuaciones y remita el expediente respectivo á este Juzgado para los efectos legales.

Hágase presente al señor Juez que en caso de denegar la inhibitoria, se sirva comunicar á este Juzgado su resolución con testimonio de lo que hubiese espuesto la parte y lo demás que creyese necesario en apoyo de su competencia, á fin de proceder el proveyente como corresponda; todo, de conformidad á los artículos 47 y siguientes título VI de la citada ley de procedimiento nacional que rige el caso, atento á que

la ley núm. 4055, artículo 9° inciso (b) corresponde á la Suprema Corte Nacional dirimir las contiendas de competencia que se susciten entre un Juez de Sección y un Juez ó Tribunal Inferior de Provincia. Con arreglo al artículo 46 citado acompáñese al oficio testimonio de la presente resolución, de los escritos mencionados de Languasco y del dictamen del señor Procurador Fiscal; así como los autos de fs. 153, 160, 163, y 220; del escrito de fs. 316 y del auto de fs. 320, constante todo en el juicio de apremio seguido por Languasco contra Ojeda. Hágase saber y repóngase los sellos.

Emilio Villafañe

OTRO AUTO DEL JUEZ DE SECCIÓN DE ENTRE RÍOS

Paraná, Mayo 15 de 1905.

Vistos: La resolución de Superior Tribunal de Justicia de ésta Provincia corriente á fs. 53 no destruye los fundamentos en virtud de los que éste juzgado se declaró competente para conocer en el juicio de reivindicación instaurado por don Estanislao Correa ante el señor Juez de 1ª Instancia de Concordia contra don Roque D. Languasco.

Desde luego, dicho Tribunal no ha tomado en consideración la circunstancia de hallarse suspendida la oblación del precio del campo, en mérito de haber Languasco, como comprador, hecho uso del derecho acordado por el artículo 1425 del Código Civil, circunstancia que *ipso facto*, deja á la vez en suspenso la perfección del contrato. En tal situación la posesión de Languasco no puede considerarse definitiva, aunque le hubiese sido dada antes de haber usado del expresado derecho, pues encuéntrase ahora pendiente de lo que resulte en la demanda de reivindicación, la que se ha entablado antes del pago del

precio, y de la escrituración ordenada por auto pasado en autoridad de cosa Juzgada

La demanda no es otra cosa pues, que un incidente sobrevenido en el juicio de apremio, desde que su efecto inmediato es paralizar el cumplimiento de resoluciones de éste Juzgado como son la obligación del precio de la venta y la escrituración aludida. Por tanto, es de rigurosa aplicación el principio recordado en la resolución de éste Juzgado fecha 31 de Julio de 1905, de que el Juez que conoce de la causa principal es el que debe conocer de sus incidentes (fs. 28 de estas actuaciones), principio que la Suprema Corte tiene consagrado por los fallos que en esa resolución se citaron y otros que es innecesario enumerar.

Hay más; la cuestión suscitada por Correa, importa nada menos que una terceria excluyente, de la que compete entender al Juez que conoce de la ejecución (por apremio en este caso); pues con arreglo á las leyes procesales, en tal cuestión son partes á la vez el ejecutante y el ejecutado, con quienes debe sustanciarse la demanda respectiva, suspendiéndose entre tanto el juicio principal.

En cuanto al auto que ordenó el otorgamiento de la escritura de venta á la vez de aprobarse la diligencia del remate su legalidad no puede discutirse hoy, ni por los interesados en el juicio de apremio para quienes ese auto es firme, ni menos, por los que ninguna intervención tienen en el mismo.

Lo afirmado por el Superior Tribunal de la Provincia de no ser necesaria la escritura pública por haberse efectuado la venta en remate, no puede tener en el caso más valor que el de una consideración doctrinaria. Ordenada esa escritura por este Juzgado en un juicio de su esclusiva competencia, solo habria podido declararla inecesaria el superior gerárquico mediante recursos interpuestos en tiempo por las partes litigantes.

Pero habiéndose recordado por dicho Tribunal un fallo de la Suprema Corte, série 2ª, tomo 8º, pág. 325, cumple al proveyente recordar á su vez, que ese fallo único é incidental en lo tocante al artículo 1184 del Código Civil, y cuya fecha es Abril 25 de 1876, fué pronunciado con ocasión de un remate administrativo, no de un remate judicial para cuyo caso la escritura está terminantemente prescripta por el artículo 292 de la ley de procedimientos (520 Código de la Capital). Que ese fallo no establece jurisprudencia en absoluto para todos los casos de remate, lo demuestran los fallos tomo 65 pág 37 y tomo 84 pág. 404 (de Mayo 17 de 1900) en los que se hace mérito del expresado artículo 292 de la ley procesal, con referencia á inmuebles.

En mérito de lo que queda expuesto y de lo aducido en la resolución de 31 de Julio de 1905 que hizo lugar á la inhibitoria interpuesta por Languasco, el proveyente estima inadmisibles las consideraciones en que se funda el Superior Tribunal de esta provincia para sostener la competencia del señor Juez de Concordia en la demanda que ha dado motivo á dicha inhibitoria; é insiste en su expresada resolución. En consecuencia, cumpliendo con lo dispuesto por el artículo 52 de la ley nacional de procedimientos y con arreglo á la ley 4055, artículo 9 inciso b, resuelve elevar estos antecedentes á la Suprema Corte Nacional para los fines previstos por dichas leyes; y que así se comunique al señor Juez de 1ª Instancia de Concordia, para que á vez se sirva hacer la remisión de antecentes á la misma Corte Suprema.

Repóngase el sellado.

Emilio Villafañe.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA DE CONCORDIA

Concordia, Octubre 14 de 1905.

Vistos: La presente contienda de competencia por inhibitoria, promovida ante el Juzgado Federal de Entre Ríos por don Roque Languasco, y la resolución dictada por dicho tribunal en la que se declara la competencia del mismo para intervenir en la demanda de reivindicación, seguida ante este Juzgado por don Estanislao Correa contra don Roque D Languasco, y se solicita la inhibición del proveyente y la remisión del expediente respectivo. Y habiéndose resuelto por la Suprema Corte con fecha once de Mayo del corriente año una contienda de competencia, completamente análoga á la presente relativa al juicio sobre interdicto de retener seguido por don Benjamín J. Gadea contra don Roque D. Languasco y en cuya contienda este Juzgado sostuvo su competencia para intervenir en dicho interdicto, estudiando, dilucidando, y decidiendo legalmente el punto en tal sentido, no obstante lo cual la citada resolución de la Suprema Corte estableció la incompetencia de este Juzgado á tal respecto decidiendo la contienda relativa en el sentido de determinar que el conocimiento de ese interdicto correspondia como incidente del juicio de apremio seguido por Roque Languasco contra Dámaso Ojeda al Juez Federal del Paraná.

Considerando este Juzgado que la acción de reivindicación interpuesta por Correa contra Languasco se halla en perfecta igualdad de condiciones á la del interdicto de Gadea contra Languasco á que se ha hecho referencia y por consiguiente hay jurisprudencia al respecto, establecida por la Suprema Corte en la citada contienda sobre ese interdicto, cuya decisión debe acatarse como se hizo en ese caso y corresponde

hacerse en los ocurrentes idénticos como en el presente; y por los fundamentos procedentes del auto del señor Juez Federal; se resuelve declarar que este Juzgado es incompetente para conocer en la demanda de reivindicación en referencia, seguida por don Estanislao Correa contra don Roque D. Languasco y en consecuencia remítanse estas actuaciones y los autos principales al Juez que debe conocer una vez consentida y ejecutoriada esta resolución. Regístrese, repóngase.

Carlos Jurado.—Ante mí: *Gregorio Galeano*.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 2 de 1906.

Suprema Corte:

De las actuaciones obradas ante el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil en Concordia (Provincia de Entre Rios) y ante el señor Juez de Sección del Paraná, aparece comprobado:

Que Languasco tomó posesión del campo de que se trata, de acuerdo con el art. 1409 del Código Civil y, es verdadero propietario de tal inmueble habiéndose aprobado judicialmente por el señor Juez de Sección del Paraná el remate en que lo compró á don Dámaso Ojeda, aunque aún no se haya satisfecho el requisito de extenderle la escrituración, con sujeción á la doctrina del art. 1184 del mismo Código y la jurisprudencia establecida en el tomo 17 pág. 325 de los fallos de V. E.

Que, en consecuencia, las relaciones de derecho emerjentes del juicio de apremio seguido por Languasco contra Ojeda, que motivó el remate del campo, son absolutamente distintas y sin vínculo alguno jurídico con las relaciones de derecho

creadas entre Languasco, como propietario del mismo fundo, situado en el Departamento de San Feliciano de Entre Rios, y su presente reivindicante don Estanislao Correa.

Que, en mérito de estas circunstancias, no es dable considerar la referida demanda por reivindicación, como accidente de tal juicio de apremio. Y, como se trata de una acción real, entablada ante el Juez del lugar donde el inmueble está ubicado como es el señor Juez de Concordia, y no resulta, por otra parte, la procedencia del fuero federal por razón de la distinta nacionalidad, ni de la diversa vecindad de los litigantes: opino que es competente el señor Juez Civil de Concordia para conocer del caso *sub judice*, como lo declara la bien fundada resolución del Superior Tribunal de Entre Rios.

Por ello, pido á V. E. se sirva resolver la presente contienda de competencia por inhibitoria (art. 9 inciso *b* de la ley 4055, y 52 del Código de Procedimientos Civiles en lo Federal) declarando la del señor Juez de Concordia para conocer del caso ocurrente.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 9 de 1906.

Vistos: La contienda de competencia suscitada entre el señor Juez Federal de Entre Rios y el de 1ª Instancia de Concordia, jurisdicción de la misma Provincia.

Y Considerando:

Que la demanda deducida ante el Juzgado de 1ª Instancia de Concordia por don Estanislao Correa contra don Roque D. Languasco, es dirigida á obtener la entrega del inmueble ubicado en el Departamento de Feliciano, Distrito del mismo

nombre, que se ordenó dar posesión al demandado pocos dias antes de la demanda, por orden del señor Juez Federal de Entre Rios, en el juicio seguido contra don Dámaso Ojeda, por cobro de pesos, como resulta de las constancias de autos.

Que los antecedentes de la misma causa demuestran que, si bien se dió á Languasco la posesión del campo de que se trata, esa posesión debe considerarse provisoria y está pendiente de la escrituración respectiva y de las diligencias posteriores del juicio de que se hace referencia en la resolución mencionada.

Que en tal concepto y no hallándose concluido el juicio seguido por Languasco, como queda dicho, y en el que se ordenó la ejecución y entrega del campo en cuestión, es indudable la competencia del Juez Federal para conocer de la demanda deducida por Correa, en cuanto ella se opone á la perfección de los actos de enagenación realizados en los mismos autos y de los que debe considerarse como un incidente.

Por estas consideraciones y de conformidad con lo resuelto en 11 de Marzo del año 1905 en la contienda análoga suscitada entre los referidos jueces con motivo de la posesión del mismo campo, los fundamentos concordantes de la resolución de fojas 46, y oido el señor Procurador General; se declara que el Juez Federal de Entre Rios, es el competente para conocer de la demanda deducida por Correa. En su consecuencia, remítansele los autos y avísese por oficio al señor Juez de Primera Instancia de Concordia.

Notifíquese con el original, y repóngase el papel.

A. Bermejo —Octavio Bunge.— Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXVI

Banco Hipotecario Nacional contra Antenor Bravo, sobre toma de posesión de un inmueble.

Sumario:—La facultad de vender ó pedir la fuerza pública sin forma de juicio otorgada al Banco Hipotecario Nacional por la ley núm. 1804 (artículos 50, 55 y 65) se refiere á los derechos del Banco respecto de los deudores; pero no alcanza á los terceros que invocan derechos de posesión sobre el bien hipotecado, que no pueden ser desconocidos sinó en el juicio correspondiente.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE SECCIÓN

Santiago, Julio 6 de 1905.

Y Vistos: el Banco Hipotecario Nacional pide que sin forma de juicio se ordene al Juez de Paz de Loreto lo ponga en posesión del terreno que expresa autorizándolo á usar de la fuerza pública si fuese necesario, en razón de que el ocupante don Antenor Bravo se ha opuesto á la toma de posesión que el Banco mandó efectuar con el escribano del establecimiento comisionado al efecto, de acuerdo al artículo 5° del contrato con su deudor y 55 de su Ley Orgánica.

Y Considerando:

1° Que el artículo 2417 del Código Civil, de acuerdo á las disposiciones de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional, establece que, para la tradición de un inmueble es necesario que este se halle libre de toda otra posesión y sin contradictor que se oponga á que el adquirente la tome.

2° «La facultad de vender, tomar posesión, ó pedir la fuerza pública, sin forma de juicio, otorgadas por la ley y reconocidas por la jurisprudencia en favor del Banco Hipotecario Nacional, se refiere á los derechos del Banco respecto á sus deudores y causa habientes, como se vé en los artículos 50, 55, y 65 de la ley núm. 1804» (Fallo de la Cámara Federal de Córdoba de 23 de Septiembre de 1904); y el Banco en tal caso no usa un privilegio sinó un derecho que le acuerda el contrato que la ley le permite celebrar con sus deudores; por tanto sus facultades referidas no alcanzan á los terceros, respecto á los cuales las garantías de la Constitución y concordante del Código Civil imperan en todo su vigor, sin que puedan siquiera ser alteradas por leyes reglamentarias (artículo 28 Constitución Nacional.)

Por los fundamentos expuestos y otros que se omiten, resuelvo: No haciendo lugar á la solicitud referida sin perjuicio de las acciones que correspondan.

Notifíquese, transcríbase y repóngase.

J. P. Luna.

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

Córdoba, Noviembre 3 de 1905.

Vistos: En el recurso de apelación interpuesto por parte del Banco Hipotecario Nacional contra la sentencia de seis de Julio último, corriente á fs. 19, dictada por el señor Juez de

Sección de Santiago del Estero, en las diligencias por aquel seguidas para tomar posesión de una finca que le fué hipotecada por los doctores Dámaso y Benjamín Jimenez Beltrán; por sus fundamentos, se confirma dicha sentencia con costas. Hágase saber, trascríbase y prévia reposición devuélvanse.

Simeon S. Aliaga.—Nemesio Gonzalez (hijo).—*P. Julio Rodriguez.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 16 de 1906.

Que como se vé en la diligencia de fs. 1 vta. el opositor á la toma de posesión Señor Antenor Bravo, se funda en derechos propios y extraños á los del deudor hipotecario, respecto de quien, es un tercero.

Que en la diligencia mencionada, se hizo constar por el Escribano del Banco, que Bravo ocupaba el bien hipotecado, invocando derechos de posesión y dominio que no pueden serle desconocidos sinó en el juicio correpondiente.

Que aun cuando el artículo 55 de la ley núm. 1804 establece que en los casos que ella legisla se debe mandar dar la posesión al Banco, se refiere sin duda alguna á sus relaciones contractuales con el deudor á cuyo nombre el Banco vá á proceder oportunamente al remate, pues extenderlos á otros casos, importaria aceptar que la ley citada está en pugna con las garantias constitucionales sobre la propiedad, siendo esta la doctrina consagrada por los fallos de esta Suprema Corte.

Que esto se corrobora con la consideración de que el artículo 65, al prescribir que lo jueces no pueden trabar los procedimientos del Banco, además de que él se aplica solo para el

caso del remate, excluye expresamente los casos de terceria de dominio, en cuyo concepto general debe entrar el *sub-judice*

Que el propósito de la ley y del contrato ha sido colocar al Banco en el lugar de su deudor, para que pueda ejercitar las acciones de este en presencia de un tercero que pretenda derechos de posesión ó dominio sobre el bien hipotecado.

Por ello y fundamentos de la resolución de fojas 29 se la confirma. Notifíquese original y devuélvanse prévia reposición del papel.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa —En disidencia: Octavio Bunge.—
En disidencia: Nicanor G. del Solar.

DISIDENCIA

Y Vistos: Considerando:

Que el Banco Nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 55 de su ley orgánica núm. 1804, y artículo 5º del contrato de fojas 8 celebrado con los doctores don Dámaso Gimenez Beltran y don Benjamín Gimenez, está facultado para tomar por sí posesión del inmueble hipotecado, á que se refiere el pedido de fojas 14, en los casos previstos por dicho contrato y por la ley.

Que esta facultad lleva en sí la de solicitar de la autoridad competente el auxilio de la fuerza pública, pues sin ella no podría hacerse efectiva.

Que según lo expresa el Banco Hipotecario, ha llegado el caso de aplicarse estas facultades por no haber cumplido los

doctores Dámaso Gimenez Beltrán y Benjamín Gimenez las obligaciones contraidas.

Que la toma de posesión no tiene por objeto el desalojo de su actual ocupante don Antenor Bravo, y cuando ese desalojo se solicite por el Banco, según lo expresa en la carta de fojas 3 escrito de fojas 14, podría el mencionado ocupante hacer valer los derechos que le asistan en el juicio que se promueva.

Que de otro modo, bastaria la simple afirmación de un tercero, hecha fuera de juicio, como sucede en el presente caso, para dejar sin efecto las garantias con que la ley y el contrato celebrado han querido asegurar la eficacia de los derechos del Banco.

Por esto, y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte (Fallos, tomos 66, página 375; 83, página 277 y 85, página 78), se revoca el auto apelado de fojas 29, y su relativo de fojas 19, y devuélvanse por su orden, para que se proceda de acuerdo con lo solicitado por el representante del Banco Hipotecario, en su escrito de fs; 14 notifíquese original.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA LXXVII

Santa Maria Antonio contra el Gobierno de la Provincia de Santa Fé, sobre cobro de impuesto de patentes

Sumario:—Las franquicias y exenciones establecidas en una concesión administrativa acordada por tiempo limitado á una empresa industrial, solo subsisten mientras dura la concesión, porque tratándose de privilegios y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses y derechos de otros, su interpretación debe ser restrictiva en el sentido de no estorbar el derecho de terceros emanado del artículo 14 de la Constitución Nacional á ejercer esa misma industria, y también, en el de no privar á los poderes públicos de sus facultades de hacer nuevas concesiones administrativas ó de legislar con fines análogos.

Caso.—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 18 de 1906.

Y Vistos los seguidos por don Antonio Santa Maria propietario de la empresa del gas del Rosario, contra el gobierno de la Provincia de Santa Fé, pidiendo se declare no estar obligado á pagar una patente y multa, de los que resulta:

Que el demandante funda su acción, exponiendo: que la Mu-

nicipalidad exoneró á la empresa del gas de todo impuesto ó contribución local en el contrato celebrado el año 1867 para la elaboración del gas hidrógeno.

Que la empresa ha cumplido siempre con sus obligaciones y que la Municipalidad y el Gobierno han respetado el contrato hasta 1888.

Que violando aquel contrato, el Gobierno le ha cobrado patente de $ m/n 6.000 por la usina, otro tanto por multa y 300 $ m/n por tres depósitos de mercaderias, cuyo cobro se lleva adelante por la via de apremio

Que el contrato referido le exonera á perpetuidad de toda clase de impuesto, y que habiendo sido aprobado por la legislatura, el Gobierno no podia violarlo.

Que en cuanto al cobro por los depósitos, es también ilegal porque esos depósitos son nacionales, constituyen verdaderas dependencias de Aduana, y han sido construidos en virtud de concesión del Gobierno Nacional, estando bajo su jurisdicción, en cuya virtud les ha hecho pagar la patente nacional que acreditan los certificados que presenta.

Corrido traslado de la demanda, la provincia demandada la contesta á fojas 90, negando la exactitud de los antecedentes capitales de la demanda, sea en lo relativo á la devolución de la patente que la Provincia percibió por la usina del gas, sea en las correspondientes á los depósitos de mercaderias, reconociendo solo la efectividad del contrato y la percepción del impuesto. Dice que desde luego niega que el contrato exonerase á perpetuidad á la empresa, del pago de los impuestos, pues solo se trata de una liberalidad temporaria ya vencida.

Que los privilegios de exclusividad que el contrato conferia á la empresa solo debian durar veinte años; y que este otro no se explica sinó subordinado á aquellos y como su accesorio.

Que el pago de la multa no es más que la consecuencia de

su morosidad en pagar la patente y que, ademas, el deman. dante, con diversas gestiones que ha hecho ante el gobierno pidiendo y obteniendo reducción del impuesto, ha reconocido la legitimidad de su cobro.

Que es de notar, además, que no solo la empresa comerciaba con la venta del gas hidrógeno que elaboraba, sinó también con otros artículos derivados ó no de la fabricacion del gas, lo que concurria á hacer más legítimo el cobro.

Que por fin, desconoce la verdad de que los depósitos sean nacionales y que estando dentro de la jurisdicción de la provincia á ella le corresponde hacer el cobro de los impuestos. Pide costas.

Recibida la causa á prueba, se produce la que corre en autos y que se hace mérito enseguida; y:

Considerando:

Que para la interpretación de un contrato, cuando sus términos no sean bastantemente explicitos, como sucede en este caso, para inquirirse cual ha sido la voluntad de las partes debe ella deducirse del contexto general del documento, como de sus diversas disposiciones ó actos de las partes contratantes, según es doctrina consagrada por las leyes, como por diversos fallos de esta Suprema Corte. Arg. del artículo 218 del C. Com. Fallos de la Suprema Corte, T. 8, pág. 343 y 24 pág. 56.

Que siendo así, y á estar á los términos de los artículos 2, 16, 17 y 20 del contrato de fojas 117, se puede deducir con claridad que la municipalidad del Rosario, al acordar la exclusividad á la empresa del gas por el término limitado de 20 años, ha permitido que despues de vencido, pudieran venir otros á la competencia libre de las industrias, al mismo tiempo que la empresa favorecida entróse en el derecho común; y nada seria mas contrario á estos propósitos de buena administración, que continuar por tiempo indeterminado gozando

de la exención de impuestos que le colocaria en condiciones ventajosas sobre otra empresa similar que quisiera establecerse.

Que por otra parte, tratándose de privilegios, siempre odiosos, y en especial de aquellos cuyo uso puede afectar intereses ó derechos de otros, deben estos privilegios recibir una interpretación restrictiva, en el sentido de no estorbar el derecho de terceros emanado de la Constitución Nacional, artículo 14, á ejercer esa misma industria, como también en el de no privar á los poderes públicos de sus facultades de hacer nuevas concesiones administrativas, ó de legislar con fines análogos artículo 14 y 17 C. Nal. Fallos de la Suprema Corte T. 10, pág. 438 y 75 pág. 392.

Que además de esto, debe tenerse en cuenta que interpretar las cláusulas del contrato *sub judice* en el sentido que lo pretende la demanda y donde no alcanzan sus términos, habria sido suponer que la legislatura de Santa Fé prestó una aprobación nula de pleno derecho, una vez que la Constitución del año 1863, entonces vigente, lo prohibia en su artículo 34 inciso 11.

Que esta Suprema Corte ha entendido también que el referido privilegio habia caducado juntamente con el de la exclusividad, al resolver la demanda que contra la municipalidad dedujo con anterioridad á la presente, por devolución de impuestos municipales, ya que se alude en el escrito de demanda de fojas 5 vta. Fallos, tomo 54 pág. 564.

Que no cabe duda que cuando la Provincia cobró al demandante los impuestos por que reclama (1889), ya habian vencido los veinte años que el contrato con la municipalidad le acordaba para la exclusividad de la concesión, una vez que el contrato se hizo en 1867, Febrero, y que por decreto de Julio del mismo año se ordenó la expropiación, lo que hace suponer que la escrituración se realizó seguidamente. Así lo

entendió también la Suprema Corte en el fallo recordado, dando por vencidos los veinte años de la exclusividad.

Y por fin, ante la excepción alegada por la provincia de Santa Fé, nada ha expuesto ni probado la empresa en relación al término de los veinte años, lo que importa su reconocimiento de que dicho término habia ya pasado.

Que, por último y en cuanto á los impuestos cobrados por los depósitos, que la demanda afirma ser fiscales, esta circunstancia negada por la provincia no ha sido comprobada en autos, pues no importan tal comprobación los certificados corrientes á f. 1ª, ya que no consta que ellos se refieren á los mismos terrenos por que les ha cobrado la provincia.

Que tratándose de cuestiones de interpretación de cláusulas de un contrato que ofrecen duda, no aparece temeridad en la demanda, ni procede condenación en las costas.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la presente demanda. Notifíquese original y repuestos los sellos, archívense

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—Octavio Bunge.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXVIII

Criminal contra Juan Bautista Roco, por homicidio

Sumario.—Siendo la pena para el homicidio perpetrado por un menor de edad con motivo ú ocasión del robo, mas rigurosa en la ley núm. 4189 que en el Código Penal, artículo 187 inciso 1°, vigente en el momento de cometerse el delito, debe aplicarse esta última pena disminuida en los términos de los artículos 62 y 83 inciso 2° del mismo código.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

SENTENCIA DEL JUEZ LETRADO

Neuquen, Agosto 18 de 1905.

Y Vistos: Este proceso por homicidio seguido á Juan Bautista Roco, sin apodo ni sobrenombre, de veinte años de edad, soltero, agricultor, chileno y domiciliado en Cañada Colorada, Provincia de Mendoza, del que resulta:

En 9 de Octubre del año 1900, fueron encontrados muertos, don Jorge Laffarque, Juez de Paz suplente del Departamento de Barrancos, degollado y con varias heridas más en la cabeza, y el menor Juan Santiago Retamal, degollado: el 1° en la pieza y el 2° detrás de la casa, junto á una planta de durazno. El interior indicaba que todo habia sido saqueado, por que los baules se hallaban abiertos y desparramados por el suelo ropa, papeles y libros.

El señor Fiscal, en la acusación de f. 87, dice que todas las constancias de autos están contestes en que Juan Bautista Roco junto con Jacinta Guevara y Justo Ramos, es autor del doble homicidio, perpetrado en la persona de Jorge Laffarque y Juan Santiago Retamal. Que el delito se ha realizado de noche, con alevosía y premeditación, y la sola atenuante del inciso 2° del artículo 83 del Código Penal. Que por razón de la fecha en que tuvo lugar el hecho es aplicable la penalidad que establece el articulo 95 inciso 2° del citado Código, concordante con la del articulo 187 inciso 1° y 3° del mismo Código; porque está acreditado suficientemente que una de las victimas fué robada. Concluye pidiendo para Juan Bautista Roco la pena de presidio por tiempo indeterminado, con las accesorias legales y las costas. El defensor á f. 95 dice: Que si bien comprobado el homicidio de Jorge Laffarque y del menor Juan Santiago Retamal, no puede decirse lo mismo respecto del autor del delito, el que ha quedado en el mayor misterio; que en autos no hay ninguna prueba directa y solo algun indicio ó presunción; que nada prueba el hecho de las pisadas vistas en casa de Laffarque y en la nieve á orilla de la laguna del Maule, las que no han sido reconocidas como de su defendido, lo mismo que el haberse encontrado una montura abandonada á orillas de la misma laguna y reconocida por el padre y el hermano de Roco, como de su propiedad, porque pudo haber cambiado, vendido ó empeñado estas prendas; porque no está probado que el camino que se presume seguido por los autores del homicidio, sea exacto, y porque la referida montura no fué reconocida por Roco, que explica en su declaración como salió de su poder, la que le dieron sus padres años atrás. Tampoco explica que sea antes del delito el hecho de haberse encontrado en Barrancas su defendido en la fecha del crímen, porque de otro modo se podria concluir de que todos los que estaban en la

localidad eran autores del mismo. Que estos tres indicios fundamentos de la acusación, sinó tienen valor de hecho, tampoco lo tienen de derecho, porque son presunciones no concordantes no comprobadas, inverosimiles y sin alcance real alguno, que no pueden servir de base á una condena, por no reunir los requisitos exigidos por el articulo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal, por lo que pide la absolución de su defendido Juan Bautista Roco.

Abierta la causa á prueba á f. 97, ninguna se produce por las partes, y á la vuelta de la misma foja, se llama autos para definitiva.

En el informe in voce la acusación y la defensa dicen que reproducen las consideraciones que tienen hechas respectivamente á f. 87 y 95 y

Considerando:

1º Que la existencia del doble homicidio de Laffarque y Retamal, se hallan comprobadas por el acta de fs 19; el plano de f. 20, con las referencias que lo acompañan á f. 21, las actas de defunción de f. 22 y 23 y por el informe de f. 25.

2º Que en autos existen sospechas vehementes especificadas en el auto de f. 42, respecto de Jacinto Guevara, Justo Ramos, y Juan Bautista Roco, de ser los autores del hecho.

3º Que respecto del último Roco, Juan Bautista, el informe de f. 25, atestigua que los rastros encontrados en el patio de la comisaria de Barrancas, en cuya casa tambien estaba instalado el Juzgado de Paz y coincidian con los que hallaron sobre la nieve, en la Laguna Maule, donde tambien encontraron la montura, carona y bajera del mismo de Juan Bautista Roco.

4º Que esa montura ha sido reconocida como de propiedad

del procesado por su padre Mateo Roco (f. 29 vuelta), y por su hermano Manuel Roco, á f. 11 vta.

5º Que no es aceptable la declaración del procesado, según la que no ha venido á la República el año 1900, y que desde el año 1893, que fué á Barrancas, no ha vuelto á estar nunca en ese punto, ni las demás negativas repecto á los hechos de autos, porque se hallan terminantemente contradichos, por la declaracion de su hermano Eulogio Roco de f. 8, Plácido Roco de f. 9 y ratificacion de f. 35 vta. de Rosendo Perez Riquelme de f. 10 vuelta, de Camilo Villagra de f. 15, ratificada á f. 39 vuelta, los que deponen que el procesado se encontró en casa de su padre Mateo Roco el lúnes 8 de Octubre de 1900, vísperas del hecho de autos.

6º Que corrobora esto, la deposición del vecino de Barrancas Dosiel Gonzalez, en la que declara el procesado llegó á su casa el Martes 9 de Octubre de 1900, dia del hecho, y que salió como á la media hora después de haber salido el padre.

7º Que las constancias referidas prueban que Juan Bautista Roco, se encontró en la casa de sus padres la víspera del hecho, que el mismo dia que sucedió esto, se hallaba en la localidad. Esta circunstancia, su negativa en confesarlo, el hecho de haberse encontrado su montura en un lugar en que sus rastros coincidian con otros, que se notaron en el lugar del suceso y su inmediata desaparición injustificada, son circunstancias que guardan estrecha relación con el delito y que reunen los requisitos determinados en el articulo, y por consiguiente forman la plena prueba á que se refiere dicha disposición.

8º Que la pena aplicable al delito es la que determina el inciso 2º del articulo 95 del Cód. Penal, antes de la reforma en atención á que el hecho ha precedido á la sanción de dicha ley, y que el delincuente se halla comprendido en la disposición del inciso 2º del artículo 83 del citado Código.

9º Que además según lo que prescribe el artículo 62 del mismo Código, en vista de la edad de Roco, en la época en que cometió el delito, 16 años, debe aplicársele en vez de la pena de presidio, la de penitenciaria.

Por estos fundamentos, no obstante el pedido del señor Procurador Fiscal, y de acuerdo con lo que prescriben las disposiciones legales citadas, definitivamente juzgando, fallo: Condenando á Juan Bautista Roco á sufrir la pena de penitenciaria por tiempo indeterminado, demás accesorios legales y las costas. Notifíquese, inscríbase y repóngase las fojas.

Patricio J. Pardo.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DE APELACIÓN

La Plata, Noviembre 27 de 1905.

Vistos: Por su fundamentos y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador Fiscal, se confirma con costas la sentencia apelada de f. 99, declarándose que esta causa queda abierta con relación á los demás procesados, que se proseguirá una vez que sean capturados. Devuélvanse.

Joaquín Carrillo.— Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytia.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 21 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que, como lo establece la sentencia recurrida de fojas 111 vuelta, por su referencia á la de 1ª Instancia, de fojas 99, que confirma, los antecedentes de autos comprueban suficien-

temente, con arreglo al artículo 358 del Código de Procedimientos en lo Criminal, que el procesado Juan Bautista Roco tomó participación en los homicidios de que fueron victimas Jorge Laffarque y Juan Santiago Retamal, en Octubre de 1900, en la Comisaria del Departamento de Barrancas, territorio nacional del Neuquen.

Que por lo que respecta á la calificación legal del delito, es de observarse que no aparece que haya existido enemistad anterior entre las victimas y los procesados, ó mediado alguna de las circunstancias del articulo 95, Código Penal vijente en la fecha expresada; y en cuanto á Roco especialmente concurre tambien el hecho de haber estado ausente de Barrancas, desde años atrás, hasta la víspera de dicho delito.

Que, de otra parte, en la nota de la Policia dirigida al Juez Letrado del territorio, con el sumario respectivo, se consigna que el móvil del crimen debió ser el robo, por el estado en que se encontraban los muebles, ropas y papeles de la oficína y dormitorio; y que se conocia que los malhechores permanecieron bastante en la comisaria despues del hecho, en vista del desorden de los objetos y porque habian seis cabos de vela sobre los muebles, que estuvieron encendidos mucho tiempo (f. 25).

Que lo propio deponen, relativamente al desorden de los objetos en las piezas, los testigos Fuentes (fs. 6 vta) Reyes (fs. 4) Roco (fs. 6) y Argüello (fs. 16); agregando el primero que los baules se encontraban abiertos, y el último, cabo de policia, que en la persecución se informó que los presuntos delincuentes llevaban un caballo cargado con una bolsa:

Que de todo lo que precede es de presumirse, en beneficio del reo, que los homicidios de que se trata no son los castigados con pena de muerte por el citado artículo 95 del Código Penal, que se le ha aplicado á Roco, con las atenuan-

tes correspondientes á su minoridad, sinó de los menos graves que preveia el artículo 187 inciso 1° del mismo Código ó sea de aquellos en que el homicidio se perpetra con motivo ú ocasión del robo, para los cuales está determinada la penalidad de presidio por tiempo indeterminado ó por diez á quince años.

Que siendo la pena actual para homicidio de esta clase (artículo 19, Cap. I 3°, C, ley 4189) mayor que la prescripta por el artículo 187, inciso 1°, es la de este la que debe aplicarse disminuida en los términos de los artículos 62 y 83, inciso 2 del mismo (artículo 48, código citado).

Por esto y fundamentos concordantes de la sentencia apelada, se condena á Juan Bautista Roco á la pena de diez años de penitenciaria y accesorios legales, con descuento de la prisión sufrida, modificándose en este sentido dicha sentencia. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. Bermejo.— Octavio Bunge.—M. P. Daract.—En disidencia: Nicanor G. del Solar.—En disidencia: C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA

Vistos y considerando:

Que la sentencia apelada es justa y arreglada á derecho en cuanto fundándose en las constancias de autos que ella cita, declara probado el hecho criminal del doble homicidio perpetrado en las personas de Jorge Laffarque y del menor Juan Santiago Retamal en el lugar denominado Barrancas, Departamento de la Gobernación del Neuquen el dia 9 de Octubre del año 1900; siendo igualmente arreglada á derecho en cuanto declara res-

ponsable como copartícipe de los hechos criminales al procesado Juan Bautista Roco.

Que no obstante y en cuanto á la pena que la referida sentencia aplica al reo, debe tenerse en cuenta que, no apareciendo de autos qué clase de participación tomara este en los mencionados homicidios, ni siendo posible deducir si su intervención fué la de autor principal ó de simple cómplice, ya que solo consta que Roco formó parte del grupo de agresores de los interfectos, no es procedente aplicarle la pena de la primera categoria, sinó la de simple cómplice, una vez que es más probable que dada su corta edad, su participación fuera secundaria, y que no aparece comprobación suficiente de que para la perpetración del hecho haya mediado complot ó banda, únicas circunstancias que podrían excluir esta calificación.

Que siendo asi, y correspondiendo al cómplice la pena de 6 á 9 años de presidio, según el articulo 34 inciso 2· del Código entónces vigente, y aplicable en el caso; y apreciando en justicia el mérito de las circunstancias agravantes como de la atenuante, que han mediado en el hecho, el *quantum* de esa pena queda fijado en 8 años de presidio; cuya pena por igual término debe ser cumplida en penitenciaria, según el precepto del articulo 62 del Código Penal.

Por estas consideraciones y oido el dictamen del señor Procurador General, se confirma la sentencia apelada corriente á f. 111 vta. modificándola en cuanto á la pena, la que queda fijada en 8 años de penitenciaria, con más las condenaciones accesorias, debiendo computarse al procesado el tiempo de prisión preventiva. Hágase saber.

NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA

CAUSA LXXIX

Recurso extraordinario deducido de hecho por don Carlos Herran en autos con Benjamín Alfonso, por rescisión de un contrato de compra venta.

Sumario.—No procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm 48, contra una resolución que aplica el Código Civil en sus disposiciones relativas á la prejudicialidad de las cuestiones criminales en el juicio civil y á la prescripción de las acciones, aun cuando en el juicio se haya puesto en cuestión cual es el verdadero texto oficial de aquel Código invocándose la ley que lo sancionó de 29 de Setiembre de 1869, puesto que dicha controversia no importa otra cosa que la interpretación y aplicacion del mismo Código.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Corte Suprema de Justicia Nacional:

Cárlos Herran, con domicilio á los efectos de derecho en la Avenida de Mayo 605, estudio del abogado que suscribe, á V. E. digo:

Que acudo ante V. E. en queja por apelación que me ha denegado la Cámara de lo Civil de esta Capital, recurso que interpuse fundándolo en la ley de 14 de Setiembre de 1863, art. 14 inciso 3º, en los autos que he seguido contra D. Benjamin Alfonso, por rescisión de contrato de compra venta.

He invocado ante la Exma. Cámara de lo Civil la ley del Congreso de 29 de Setiembre de 1869, que determina cual debe ser el texto auténtico del Código Civil. Por la aplicación y observancia de aquella ley la cuestión discutida en el pleito debía ser resuelta á mi favor: en caso contrario, se aplicaria el texto de las ediciones vulgares del Código Civil, que está equivocado. La aplicación del Código Civil llegará en *segundo término* y solo *como consecuencia* de lo que se decida sobre la aplicación de la *ley de 9 de Setiembre de 1869*.

El artículo 14 inciso 3º de la ley de 14 de Setiembre de 1863, autoriza el recurso ante V. E. cuando la inteligencia de una ley del Congreso ha sido cuestionada, y la decisión ha sido contraria al derecho fundado en esa cláusula.

En el escrito de interposición del recurso he observado lo dispuesto por el art. 15 de la ley de Setiembre de 1863; pero la Cámara de lo Civil lo ha denegado invocando precisamente ese artículo.

Ruego por tanto á V. E. que se digne disponer que la Cámara de Apelaciones en lo Civil, remita á V. E. los autos á que me refiero, y declare mal denegado el recurso. Es justicia.

R. Rivarola.—Carlos Herran.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Julio 10 de 1906.

Suprema Corte:

La demanda por nulidad de ventas y devolución de sumas de dinero, que el recurrente D. Carlos Herrau ha instaurado y substanciado hasta su completa terminación contra D. Benjamín Alfonso, ante la justicia ordinaria de la Capital, se funda en los artículos 936, 1329 y 1030 del Código Civil, según consta á fs. 10 del expediente respectivo.

La discusión que el actor ha promovido en su escrito de fs. 747, ante la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Civil, sobre el texto auténtico y aplicación correcta del artículo 1101 del mismo Código, invocando la ley que lo mandó observar en la República, de fecha setiembre 29 de 1869, no quita al caso en litigio su entero y exclusivo sometimiento al referido Código Civil.

Basta tener presente esta consideración, para fundar la improcedencia del recurso de hecho que se trae á V. E. en el caso; pues no solo no le comprende, ni el texto del inciso 3° del artículo 14 de la ley 48, en que el recurrente se ampara, ni la constante jurisprudencia de V. E. al respecto; sino que, lo rechaza expresamente, el texto claro del artículo 15 de la misma ley, cuando considera extrañas á ese recurso la interpretación y aplicación que los tribunales de provincia hicieran de los Códigos ordinarios.

Sirvase tener presente V. E. lo dicho, la jurisprudencia uniforme y aplicable, asi como los contornos bien definidos del caso *sub judice* para rechazar el recurso interpuesto declarándole bien denegado por el inferior.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 21 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que según lo establecido por el artículo 15 de la ley núm. 48, la aplicación que los Tribunales hagan de los Códigos comunes no da lugar al recurso extraordinario que esa ley crea.

Que en el caso sub judice, la resolución no es otra cosa que la aplicación del Código Civil en sus disposiciones relativas á la prejudicialidad de las cuestiones criminales en el juicio civil y á las que se refieren á la prescripción de las acciones.

Que ninguna ley especial del Congreso ha sido puesta en cuestión en el juicio, pues la de 29 de Setiembre de 1869 no ha sido motivo de debate ni de resolución alguna en su contra.

Que el punto de sobre cual es el verdadero texto del Código Civil Oficial, no importa otra cosa que la interpretación y aplicación del mismo, y ello como se ha dicho, no motiva recurso alguno, máxime, cuando aun supuesto cierto que el refedo texto sea el que pretende el apelante, tal circunstancia no ha influido para modificar la sentencia pronunciada, como lo expresan sus considerandos.

Por ello y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el presente recurso. Hágase saber con el original, repóngase el papel, y

devuélvanse los autos principales con un testimonio de esta resolución.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.—A. BERMEJO: En disidencia de fundamentos — M. P. DARACT: En disidencia de fundamentos.

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Vistos en el acuerdo el recurso de hecho deducido por don Carlos Herran y los autos «Herran don Carlos contra Alfonso don Benjamín, sobre nulidad de venta» enviados por via de informe por la Exma Cámara de lo Civil de la Capital, de los que en lo pertinente resulta:

1º Que el apelante sostuvo á fs. 251 vta. y sig. de la expresión de agravios, que con arreglo á la ley de 29 de Setiembre de 1869. el texto de la primera parte del artículo 1101, Código Civil era si la acción criminal hubiese precedido á la acción civil, ó fuese intentada pendiente ésta, no habrá delito en el juicio civil antes de la condenación del acusado en el juicio criminal, etc.;

2º Que al tenor de este texto, no se habia prescrito su acción de nulidad relativa á la venta celebrada con Alfonso por no haber transcurrido dos años desde la conclusión del juicio criminal promovido contra dicho Alfonso y otros;

3º Que la sentencia de fs. 273, confirmatoria de la de 1ª Instancia, decidió que la prescripción no habria estado suspendida durante la sustanciación del juicio aludido.

Y Considerando:

Que la ley de 29 de setiembre de 1869 dispuso que se ob-

servara como ley en la República, desde el 1° de Enero de 1871, el Código Civil redactado por el doctor don Dalmacio Velez Sarsfield.

Que en el caso sub-judice, ninguna cuestión se ha suscitado acerca del alcance de esa sanción legislativa en si misma.

Que la cuestión de si un artículo dado de la edición oficial de dicho Código, es ó no el mismo que proyectó el doctor Velez Sarsfield y fué convertido en ley, no constituye propiamente controversia relativa á la inteligencia de la ley citada de 1869 para los fines del inciso 3°.

Que si resolviendo asuntos de su exclusiva competencia los tribunales locales aplican á título de disposiciones del Código Civil preceptos distintos de los contenidos en él, ello afectaría al derecho común y no las instituciones de otro orden puestas inmediatamente ó mediatamente bajo el amparo de los tribunales federales (art. 67, inciso 11 Constitución Nacional; art 15, ley 48).

Que, además, cuatro de los cinco vocales que dictaron la sentencia apelada, expresan en sus votos que la prescripción no había estado suspendida aun en el supuesto de que el art. 1101 Código Civil contuviera el concepto *delito*. en vez de condenación; de tal suerte que, en realidad, la alteración en el texto legal de que se hace mérito, no ha tenido inferencia en la definitiva recurrida, y carecerían, en todo caso, de objeto la admisión del recurso y la declaración ordenada por el art. 16 de la ley núm. 48

Por ello y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegada la apelación. Notifíquese con el original, devuélvanse los autos remitidos y repuesto el papel, archívense.

A. Bermejo. — M. P. Daract

CAUSA LXXX

Ataliva Roca contra la Provincia de Santa Fé, sobre entrega de una fracción de tierra

Sumario:—No habiendo producido el actor prueba alguna para demostrar la verdad de los hechos en que funda su demanda, debe esta ser rechazada con costas.

Caso:—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 23 de 1903.

Y vistos estos autos seguidos por don Ataliva Roca hijo, con la Provincia de Santa Fé, de los que resulta:

Don Ataliva Roca hijo, se presenta ante la Suprema Corte exponiendo: Que habia adquirido en pública subasta las acciones y derechos que don Eduardo Casey tenga contra la Provincia de Santa Fé, emerjentes de su título de propietario de una fracción de campo, situada en esa Provincia ó en la de Córdoba, cuya extensión y linderos se expresan en un edicto inserto en el Boletín Judicial que acompaña.

Don Eduardo Casey compró á don Benito Passo en 1886, once lotes de tierra, los que obtuvo de don Patricio Ham en 1885 A su vez don Patricio Ham los adquirió de don Eduardo Casey y don Roberto Inglis Runciman, en 1883.

Estos lotes están comprendidos en las setenta leguas que Casey y Runciman compraron en 1882 á don Javier Arrufó, quien los adquirió de la Provincia de Santa Fé.

Casey no consiguió que la Provincia le diera la posesión de las cuatro leguas objeto de este reclamo, dejando así de cumplir las obligaciones de vendedor.

Una mensura solicitada por Casey y Runciman no pudo ser practicada, porque la Corte declaró haberse justificado la posesión de Thomas, hoy de Pedro G. Posse, pués constaba la venta hecha por la Provincia de Córdoba; en 1867, que quedaba subsistente en virtud de lo dispuesto en el art. 6 del compromiso celebrado entre las dos provincias, para someter á la decisión arbitral sus cuestiones de límites.

Los compradores de esos campos entregaron el precio convenido y la provincia de Santa Fé debe entregar la cosa vendida.

Termina pidiendo se tenga por entablada la demanda contra la Provincia de Santa Fé y se la condene á entregarle la fracción de tierra que expresa el edicto judicial acompañado bajo apercibimiento de resolverse la obligación en el pago de daños y perjuicios, con costas.

Acreditada la jurisdicción originaria de la Corte se corrió traslado de la demanda y evacuándolo dice el representante de la provincia de Santa Fé: Que pendiente la cuestión de límites con las provincias de Buenos Aires y Córdoba se presentó don Javier Arrufó solicitando una superficie de cien leguas que decía fiscal y perteneciente á su representada. Informando el Departamento Topográfico manifestó que el terreno solicitado se encontraba dentro de los límites de la provincia pero en la zona pretendida por Córdoba. La propuesta de Arrufó fué aceptada bajo la reserva de que ella no tendría fuerza legal sino en el caso de que el Gobierno de la

Provincia de Córdoba la consintiera ó que las tierras pertenecieran á Santa Fé.

El terreno se midió y escrituró antes de haberse trazado los límites que fijó la Suprema Corte en el laudo de 1882, y Arrufó sin cumplir las condiciones de la venta, lo vendió á don Eduardo Casey y á don Roberto Inglis Runciman, según lo afirma el demandante, sin presentar cópia de las escrituras respectivas, por lo que le niega toda acción ó derecho á entablar esta demanda, á título de sucesor de Arrufó.

Los compradores no solicitaron la posesión de las tierras, ni se preocuparon de poblarlas y colonizarlas como debian hacerlo y solo se presentaron á los veinte años de la venta hecha á Arrufó, pretendiendo no ya la entrega de la cosa comprada, sinó una fuerte indemnización.

La venta á Arrufó tuvo lugar en Julio de 1882 y la iniciación de este juicio en Junio de 1902, por lo que ha transcurrido mayor término del que la ley fija para la prescripción liberatoria que opone Si se tratase de una venta de cosa ajena, como lo sostiene la demanda, estaria prescrita, con mayor razón, la acción deducida, porque habria transcurrido con exceso el término de un año fijado por el artículo 4037 del Código Civil, para reclamar los perjuicios por delitos ó cuasi delitos.

La cosa vendida por Santa Fé no fué entregada al comprador y por esto el demandante no tendria acción contra ella, sinó contra la persona que á él se la vendió.

Tampoco procederia la devolución del precio pagado por Arrufó, porque el comprador conocia los peligros de la evicción y porque aparte de las reservas con que fué aceptada y escriturada la propuesta de aquél, se omitió la manifestación usual de que el vendedor quedaba obligado á la evicción y saneamiento de las tierras enajenadas

Si bien el demandante es cesionario de Casey, esta cesión

no es eficaz contra la Provincia, porque Casey fué comprador y no cesionario de Arrufó. Ya se suponga pues, la existencia de un contrato de compra venta no ejecutado, ó que el contrato quedó sin efecto por no haberse realizado las circunstancias de las cuales las partes hacian depender su subsistencia, siempre se llegará al resultado de que el acto jurídico pasado entre Arrufó y la provincia, solo ha producido acciones personales que no pueden ser ejercitadas sino por las partes contratantes, sus herederos ó sus cesionarios.

Termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Corrido traslado de la excepción de prescripción opuesta, dice el demandante; Que se trata de la prescripción entre ausentes y que hasta la fecha de la demanda no han transcurrido los veinte años que fija la ley, como lo reconoce el mismo demandado, y es á éste á quién le corresponde probar que no se trata de una prescripción entre ausentes sinó entre presentes.

Recibida la causa á prueba, se produjo por parte de la provincia demandada la que resulta de certificado del actuario, de fs. 77, y habiendo alegado de bien probado la misma provincia, se llamó autos para sentencia:

Y Considerando:

Que habiendo desconocido la provincia de Santa Fé toda acción ó derecho del actor para demandarla á título de sucesor de Arrufó, correspondia al mismo, probar los hechos en que funda su demanda (leyes 1 y 2 tít. 14, part. 3ª).

Que el demandante no ha producido prueba alguna para demostrar la verdad de sus afirmaciones y que por consiguiente la acción deducida carece de todo fundamento legal.

Que en vista de lo que precede, se hace innecesario aplicar las demás excepciones aducidas por la defensa.

Por esto: No se hace lugar á la demanda entablada á fs. 9,

siendo las costas del juicio á cargo del demandante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXI

Manuel Faramiñan contra la municipalidad de La Plata, sobre inconstitucionalidad de ordenanzas municipales. Recurso extraordinario.

Sumario: —1º Las disposiciones del artículo 67 incisos 1º y 2º de la Constitución Nacional no importan una limitación de los derechos de crear impuestos y contribuciones que la misma Constitución acuerda á las Provincias, sinó que expresan las reglas y preceptos relativos al sistema impositivo que la Nación por medio del Congreso debe poner en práctica para los fines generales del gobierno.

2º Las confiscaciones prohibidas por la Constitución son medidas de carácter personal y de fines penales por las que desapodera á un ciudadano de sus bienes; es la confiscación del Código Penal, y en el sentido ámplio del artículo 17 el apoderamiento de los bienes de otro sin sentencia fundada

en ley ó por medio de requisiciones militares; pero de ninguna manera lo que en forma de contribuciones para fines públicos pueda imponer el Congreso ó los gobiernos locales.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

En la ciudad de la Plata á siete de Junio de 1905, reunída la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la demanda deducida por don Manuel M. Faramiñan contra la municipalidad de La Plata, sobre inconstitucionalidad de las ordenanzas de 7 de Mayo y 14 de Julio de 1900, sobre pago de empedrados, se procedió á practicar la insaculación prescripta por los artículos 173 de la Constitución y 308 del Código de Procedimientos, resultando de ella, que en la votación debia observarse el órden siguiente: doctores Capdevila, Dimet, Rojas, French, Alsina.

ANTECEDENTES

Don Manuel M. Faramiñan, se presentó ante esta Corte deduciendo queja por inconstitucionalidad de las ordenanzas de 7 de Mayo y 14 de Julio de 1900, que dispone la construcción de empedrados en esta ciudad.

Alega que al dictarse esas ordenanzas la municipalidad ha violado el inciso 3º del artículo 206 de la constitución por no haberse integrado el Consejo con un número igual de mayores contribuyentes Asi mismo alega la infracción de los incisos 5º y 7· del artículo citado 29 y 99 inciso 1º.

Sostiene que se ha violado su derecho de propiedad garantido por los artículos 9 y 29 de la Constitución de la Provincia.

Así mismo sostiene que se ha infrinjido los artículos 17 y 67 inciso 1° y 2° de la Constitución Nacional.

Corrido traslado de la queja á la municipalidad demandada, sostuvo esta, representada por don Augusto Salgado, que había sido deducida fuera de término y contestando los argumentos en que funda su acción el actor, pidió su rechazo.

Abierto á prueba el juicio y oido el señor Procurador General, se llamó autos, y hallándose la causa en estado de dictar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar las siguientes:

Cuestiones.

¿Es procedente la demanda?

Caso afirmativo:

¿Son inconstitucionales las ordenanzas municipales que impugna el demandante?

En la primera cuestión el doctor Capdevila dijo:

Afirma el actor en el escrito de demanda, que el impuesto de empedrados á que hace referencia, le fué cobrado quince dias antes de la fecha en que deduce aquella. Este hecho no ha sido negado por el demandado, por lo que debe considerarse reconocido.

No obstante eso, se sostiene por la municipalidad demandada, que, el plazo de 1 mes que fija el artículo 343 del Cód. de Procedimientos, para las demandas de inconstitucionalidad, había vencido 3 años antes, contando desde la promulgación de las ordenanzas impugnadas, fecha en que, según se afirma, han quedado afectados los intereses del querellante.

Agrega, que aun cuando se prescindiera de la fecha de promulgación, es indudable que el querellante no puede alegar ignorancia acerca del empedrado construido frente á su propiedad, y recibido por la municipalidad en 15 de Abril de 1903, habiendo transcurrido igualmente mas de un mes desde

esa fecha hasta la de la demanda, que es de Junio 4 del mismo año.

En la causa 99 série 5ª T. 3º de los Fallos de esta Corte, se ha discutido extensamente el alcance del mencionado artículo 343 y en ella, ha sostenido que tratándose de ordenanzas como la impugnada, que es de carácter general, no deduciéndose de ella en forma alguna, á quienes deba aplicarse entre los propietarios de «La Plata», los intereses del querellante no han podido quedar afectados, sinó desde la fecha en que dicha ordenanza, tuvo aplicación determinada á un terreno de su propiedad, es decir, desde la fecha en que le fué requerido el pago del mencionado empedrado. Si pues, es un hecho no controvertido que ese pago fué reclamado recién 15 días antes de la demanda, esta debe considerarse deducida dentro del término legal.

La alegación referente á la construcción y entrega á la municipalidad del empedrado que motiva la demanda, en 15 de Abril, no puede perjudicar al querellante, porque, se trata de un *hecho* cuyo conocimiento no se presume sinó que debe probarse. El solo carácter de propietario, nada significa á ese objeto, puesto que ni siquiera se trata de empedrado construido frente á la casa en que habita el demandante, sinó frente á un *terreno* de su propiedad, de cuya obra aquel no ha sido avisado oportunamente, y ha podido ignorarla, por no haber pasado por ese lugar, como lo afirma y es perfectamente posible.

En la causa á que me he referido anteriormente, aduje todas las consideraciones que á mi juicio, fundaban la interpretación que ha dado al artículo 343 ya citado del Código de Procedimientos, y como el caso actual es análogo al que motivó el referido fallo, debo limitarme á reproducir dichos fundamentos en apoyo de mi voto afirmativo en la cuestión propuesta.

En la misma cuestión, el doctor Dimet, dijo:

La ordenanza que ha motivado la promoción de este juicio, y copia corre á f. 8, es sin ninguna duda de carácter general, por cuanto por ella se ordena la renovación de los empedrados que se encuentran en mal estado y la pavimentación de las calles que por su ubicación la requieran, dejando por consiguiente su designación á la Intendencia.

Miéntras no se determine expresa ó implícitamente, cuales han de ser las calles que han de pavimentarse y este hecho no sea conocido por los propietarios de esas calles, la disposición general no se habia aplicado al caso especial y no podia por consiguiente deducirse la queja por inconstitucionalidad que solo se acuerda á aquel cuyos intereses resultan afectados por la disposición de una ley, ordenanza ó reglamento, etc. (véase los fallos que se registran en la página 359 Tomo 8 de la 2ª Série y pág. 399 Tomo 6 de la 4ª Série).

En el último de los fallos citados se estableció, que el término del artículo 343 del Código de Procedimientos para la interposición de la queja por inconstitucionalidad, no podia contarse desde la promulgación de una ordenanza que disponia la construcción de empedrados, sin expresar en qué calles debia construirse, y que ese término solo corre una vez designadas aquellas y desde la fecha en que los propietarios hayan tenido conocimiento de esa designación.

El término, pués, en el caso de autos no puede contarse desde la fecha de la promulgación de la ordenanza y como no existe otro acto ostensible, del que resulte que aquella fué puesta en ejecución, que el comienzo del empredado frente á los lotes de propiedad del actor y una vez terminada su entrega á la municipalidad, la cuestión á decidir consiste en establecer, si ese hecho fué conocido, ó no pudo ser ignorado por el demandante.

De la prueba producida no resulta que Faramiñan, tuviera

conocimiento de la construcción de la obra aludida, con mucha anterioridad á la fecha en que dedujo esta demanda, y creo que ese conocimiento no puede tampoco inducirse de la circunstancia de ser vecino de esta ciudad y propietario de los lotes de tierra, á cuyo frente se construyó el empedrado, porque si se considera que se trata de una propiedad que no requeria la atención ni los cuidados de su dueño, no puede suponerse que necesariamente debió inspeccionarla y apercibirse entónces del empedrado que se construia á su frente. Su ignorancia en este caso, no proviene de una negligencia culpable y el error de hecho, es decir la ignorancia del verdadero estado de las cosas, no le perjudica, sinó que lo excusa con arreglo á lo que dispone el artículo 929 del Código Civil.

Si no obstante su calidad de propietario, no se le puede inculpar su ignorancia, con mayor razón no debe imputársele que por el hecho de ser vecino de esta ciudad, no se haya apercibido de que se construyan obras de empedrado en una determinada calle del municipio y la cual pudo no haber transitado en mucho tiempo.

Estas razones y concordantes del voto precedente, deciden el mio tambien por la afirmativa.

Los doctores Rojas, French y Alsina por idénticas consideraciones á las emitidas por el señor Vocal preopinante Dr. Dimet, dieron su voto también por la afirmativa.

En la segunda cuestión, el doctor Capdevila dijo:

Sostiene el demandante la inconstitucionalidad de las ordenanzas de 7 de Mayo y 14 de Julio de 1900 por las diversas causales que enumera el dictamen del señor Procurador General.

El hecho fundamental de la demanda, de no haber sido sancionado el nuevo impuesto que dichas ordenanzas establecen con la intervención de los mayores contribuyentes que exige

el artículo 206 inciso 3° de la Constitución de la provincia para todo aumento de impuesto, no ha sido desconocido al contestar aquella, y consta además del informe de f. 37; debe pues darse por reconocido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 100 inciso 1° del Código de Procedimientos civiles, aplicable al caso, según la jurisprudencia establecida.

Como lo ha demostrado el señor Procurador General, la distinción que se pretende establecer entre impuestos nuevos y otros ya creados, á efecto de sustraer el que motivó la demanda de la intervención de mayores contribuyentes, por ser nuevo y no importar en tal concepto aumento de impuesto, es inadmisible, ya que los términos «todo aumento de *impuesto*» de la prescripción constitucional invocada son genéricos y necesariamente comprende la creación de cualquier impuesto que implica *aumento* de los que gravaban al vecindario. Se hace pues inecesario averiguar si la municipalidad de La Plata, ha ejercitado ó no facultades propias al dictar las ordenanzas impugnadas, lo que niega el demandante, porque aun admitiendo que las tuviera, resultaria siempre que las ordenanzas de 7 de Mayo de 1900, en cuanto sanciona un aumento de impuesto, habria sido dictada con violación del articulo 206 inciso 3° de la Constitución y que de igual defecto adolece la de 14 de Julio del mismo año, que reproduce la anterior, y se limita á modificar la forma de pago de los empedrados que la primera autorizaba.

La sencillez del punto, y las consideraciones bien fundadas que al respecto contiene el dictamen del señor Procurador General excusan mayores ampliaciones y reproduciendo aquellas en cuanto sean concordantes con las que he expresado, voto por la afirmativa.

En la misma cuestión, el doctor Dimet dijo:

Pienso tambien como el señor Procurador General, que aun cuando el texto del inciso 3° del articulo 206 de la Constitución,

requiere la integración del Consejo Deliberante, con un número igual al que lo componga, de contribuyentes mayores en el municipio, para la sanción de todo aumento de impuesto, ese procedimiento debe tambien observarse en la sanción de todo nuevo impuesto, porque la mente de los constituyentes fué establecer esa garantia para todos los casos en que se tratase de la modificación de los impuestos existentes, en un sentido más gravoso para los que deben abonarlos, lo que concuerda con la interpretación legislativa, pues, la ley orgánica de las municipalidades, requiere la integración del Consejo *para la fijación de las cuotas de todo impuesto nuevo ó el aumento de los ya establecidos* (artículo 49).

Esto no obstante, disiento con dicho funcionario y con el señor Vocal preopinante, en cuanto sostienen que la ordenanza inpugnada debió sancionarse, procediéndose de acuerdo con el citado precepto constitucional; porque á mi juicio, es atendible lo que al respecto aduce el representante de la municipalidad, de que dicho precepto solo es aplicable, tratándose de la sanción de impuestos generales de la comuna y no de las contribuciones destinadas á sufragar los gastos originados en la construcción de empedrados.

En efecto: la sanción de la ordenanza que dispone la pavimentación de calles, no obedece al propósito de crear una renta para atender las necesidades generales del municipio, sinó al de mejorar la viabilidad pública. Si para ello se crea una contribución, esta no es propiamente un impuesto en su sentido jurídico, desde que, en vez de ser destinado á cubrir los gastos de la comuna, va á invertirse en el pago de una obra, al que solo concurren los que resultan beneficiados por ella; es decir, los propietarios y las empresas de tranways por el beneficio directo que reciben y la misma comunidad por la utilidad que resulta para todos los habitantes del municipio, con la pavimentación de una ó alguna de sus calles.

La creación de un gravámen que va á pesar sobre la misma autoridad pública, está revelando que no se trata propiamente de un impuesto; como lo revela tambien el hecho de que el *quantum* de la carga no depende de la sanción del Consejo, sinó del costo de la obra, es decir del resultado de la licitación. El consejo establece la proporción en que han de concurrir los propietarios, la municipalidad y las empresas de tranways; pero el monto de esa proporción y la cantidad fija á abonarse, no está preestablecida por la autoridad, como sucede con la creación de todo impuesto ordinario.

Se trata de una contribución, una cuota, una cotización, ó «*local assessment*» para emplear la terminologia americana, con que se paga el costo de una obra pública, por aquellos á quienes se considera directamententе beneficiados, como ya lo he dicho. Es la aplicación del principio conocido en Inglaterra, con el nombre de «Cettermant,» que según un distinguido escritor, acabará por dominar en todas partes (Albert Shaw Municipal Gobernement in great Britain pág. 127).

En Estados Unidos, el *local assessment*» que se autoriza á cobrar de las personas ó de los propietarios beneficiados en las mejoras locales, tales como nivelación, pavimentación de calles y construcción de desagües, cloacas ú otras obras semejantes, no se considera propiamente impuesto, siendo esta la razón fundamental de la doctrina sancionada por las Cortes al desechar los argumentos de inconstitucionalidad por motivo de desigualdad de la contribución. Análoga doctrina ha sido tambien consagrada por el fallo de este tribunal que que se registra en la série 4ª Tomo 7 pág. 380.

«Aunque el *assessment*, dice un reputado autor, participe de la naturaleza del impuesto y sea autorizado por la facultad de imponer, de la cual es una derivación ó rama; sin embargo una ley general, que exceptua á ciertas propiedades como por ejemplo las iglesias, de todo impuesto proveniente

de ley del Estado, no los exime de contribuir á los «assessment» para las calles. Así la excención de la propiedad de una compañia de cementerios de «*todo impuesto cualquiera que sea*», no la exime del pago de los afirmados frente á la propiedad, habiendo la Corte (en una sentencia en que se estudia muy cuidadosamente el caso) sostenido, que la intención de la legislatura habia sido eximir la propiedad, de todo impuesto destinado á producir renta, pero no exonerarla de cargas inseparablemente incidentes de su situación, con respecto á otras propiedades. «(Dillon Municipal Corporation« Tomo 2º pág. 775 § 777).

Como se vé, el derecho americano, ha establecido la diferencia entre la cotización ó *contribución local y el* impuesto propiamente dicho, llegando á la conclusión, que el término *impuesto*, empleado en las leyes no comprende, ni se refiere al *local assessment*.

Por lo demás, los Tribunales de la Capital ya se han pronunciado en ese mismo sentido. El caso resuelto ha sido el siguiente: La ley de concesión del Tranway Rural, sancionada por la antigua Legislatura de la Provincia con anterioridad á la federalización de la Capital, establece en uno de sus artículos, que el concesionario queda para siempre excento del pago de todo impuesto de Gobierno ó Municipal. Cuando con posterioridad á la federalización, se comenzaron á construir los afirmados actuales, la Empresa del Tranway Rural se resistió al pago de las cuotas que le fueron asignadas, sosteniendo que ella habia sido eximida de impuestos. La Cámara de Apelaciones en una extensa sentencia condenó á la compañia demandada, fundándose en que el pago de los afirmados no es de ninguna manera un impuesto «siendo solo una obligación que la ley distribuye proporcionalmente entre los propietarios y empresarios de tranways, y que tiene su razón de ser, en el beneficio que directamente reciben, siendo una de

tantas cargas por mejoras, que, aún que aprovecha á la comunidad, por cuyo motivo la municipalidad concurre con una cuota, interesa más directamente á aquellos; sin que en ningun caso determine un ingreso á las arcas municipales». Fallo de la Cámara de Apelaciones de lo Civil de la Capital 1ª Série, T. 3; pag. 260.

Me bastan las breves consideraciones que dejo expuestas, para fundar mi opinión, de que el procedimiento constitucional prescripto por el inc. 3 del artículo 206 de la Constitución, para la creación de la municipalidad de nuevos impuestos ó aumento de las cuotas de los existentes,—no es de observarse en la sanción de ordenanzas que disponen la construcción de empedrados,—y que, por lo tanto, en el caso que ha motivado la presente demanda, el Consejo municipal de esta ciudad no ha infringido la expresada disposición constitucional.

En cuanto á la causal de inconstitucionalidad, que se hace consistir en que la municipalidad carecía de atribución para derogar la ley que mandó construir los pavimentos de esta Ciudad por cuenta del Estado, la conceptúo desprovista de todo fundamento.

Se invoca una ley anterior á la organización del Gobierno Municipal de esta Capital; y cuando la Legislatura pudo por consiguiente ocuparse de legislar sobre la viabilidad dentro del municipio, que es de índole eminentemente local. La ley de organización de municipalidades de fecha 28 de Octubre de 1890, confiere expresamente á los Consejos Municipales, la atribución de *reglamentar la apertura, ensanche, empedrados, conservación y mejoramiento de las calles* etc. (inc. 23 del art. 47). aun cuando no fuese claro y de toda evidencia que las disposiciones sobre construcción de empedrados, son por su especial carácter, del resorte de las municipalidades, el texto que dejo citado, aleja toda duda al respecto, y

demuestra por lo tanto la inconsistencia del argumento de que la municipalidad carecía de atribuciones para dictar la ordenanza impugnada.

Excuso ocuparme de las razones que aduce tambien el querellante, respecto á la infracción de varios preceptos de la Constitución Nacional, al sancionarse el acto atacado; por cuanto este Tribunal ha establecido reiteradamente, que el procedimiento especial de la *queja por inconstitucionalidad*, y en virtud del cual la Corte ejerce jurisdicción originaria, solo tiene lugar cuando se invoque la violación de disposiciones de la Constitución de la Provincia.

Fundo por estas razones mi voto por la negativa.

Los doctores Rojas, French y Alsina, reproduciendo las consideraciones expuestas por el señor vocal doctor Dimet, dieron tambien su voto por la negativa en esta segunda cuestión.

Con lo que terminó el acto, firmando los señores Jueces de la Suprema Corte.—Dimet.—French.—Rojas.—Capdevila.—D' Alsina.—Ante mí: Héctor Perdriel.

Es conforme con su original que se registra al f. 454 del libro trigésimo primero de acuerdos y sentencias de esta Suprema Corte.

Héctor Perdriel.

La Plata Junio 7 de 1905.

Y Vistos: Considerando acerca de la procedencia de la demanda.

1º Que la ordenanza que motiva esta demanda y cuya copia corre á fs. 8, es de caracter general, por cuanto dispone la renovación de los empedrados que se encuentran en mal estado y la pavimentación de las calles que por su ubicación la re-

quieran, dejando por consiguiente su designación á la Intendencia.

2 Que mientras no se determine expresa ó implicitamente cuáles han de ser las calles á pavimentarse y este hecho no sea conocido por los propietarios de esas calles, la disposición general no se había aplicado al caso especial y no podrá deducirse la queja por inconstitucionalidad que solo se acuerda á aquel cuyos intereses resulten afectados por la ley, ordenanza ó reglamento. (Véase los fallos que se registran en la pág. 359, tomo 8º de la 2ª Série y página 399 tomo 6º de la 4ª Série).

3º Que como lo ha establecido esta Corte en el último de dichos fallos, el término para la interposición de la demanda de inconstitucionalidad (art. 343 del Código de Procedimientos) tratándose de una ordenanza que dispone la construcción de empedrados, sin expresar en qué calles debe construirse, no corre desde la fecha de su promulgación sinó desde que se haga esa designación y ella haya sido conocida por los propietarios.

4º Que en el caso de autos no existe otro acto ostensible del que resulte, que la ordenanza fué puesta en ejecución, que el comienzo del empedrado frente á la propiedad del demandante, y de la prueba producida, no resulta justificado que el actor tuviera conocimiento de la construcción de esa obra con mucha anterioridad á la interposición de esta demanda.

5º Que ese conocimiento tampoco puede inducirse de la circunstancia de ser vecino de esta ciudad, y propietario de los lotes de tierra á cuyo frente se construyó el empedrado, por cuanto tratándose de una propiedad que no requeria las atenciones y cuidados de su dueño, no puede suponerse que necesariamente debió inspeccionarla y apercibirse de la obra del empedrado, y en consecuencia su ignorancia en el presente

caso, no proviene de negligencia culpable, y en vez de perjudicarle le sirve de excusa (artículo 929 del Código Civil).

6º Que con mayor razón no se le puede importar su ignorancia que como vecino de esta ciudad no se haya apercibido de la construcción de empedrados en una determinada calle del municipio.

Y en cuanto á la inconstitucionalidad alegada:

7º Que aún cuando el texto del inciso 3º del artículo 206 de la Constitución requiere la integración del Concejo Deliberancon un número igual al de sus miembros, de contribuyentes, para la sanción de aumentos de impuestos, ese procedimiento debe observarse para la creación de todo nuevo impuesto, porque la mente del constituyente fué crear esa garantía, para todos los casos en que se tratase de modificación de los existentes, lo que concuerda con la interpretación legislativa (artículo 49 de la Ley Orgánica)

8º Que para la sanción de la ordenanza impugnada, no se ha requerido la integración prescripta por el artículo citado, por cuanto éste solo es de aplicación, tratándose de impuestos generales y no de las contribuciones destinadas á sufragar los gastos originados por la construcción de afirmados.

9º Que la ordenanza que dispone la pavimentación de calles, no obedece al propósito de crear una renta para atender las necesidades del municipio y la contribución que ella establece no es propiamente un impuesto en su sentido jurídico, desde que no se le destina al pago de los gastos de la comuna sinó á los de una obra, que será abonada por los que resulten beneficiados, es decir, por los propietarios y las empresas de tranways, por el beneficio directo que reciben y por la misma comunidad, por la utilidad que resulta para todos los habitantes del municipio.

10 Que la creación de un gravámen que ha de pesar sobre la autoridad pública, y el hecho de que el *quantum* no depen-

de de la sanción del Consejo sinó del costo de la obra, revelan que no se trata de un impuesto ordinario, sinó de una contribución, una cuota, una cotización con que se paga aquella.

11° Que esta Corte en el fallo que se registra en la Serie 4ª Tomo 7 pág. 380 ha consagrado una doctrina análoga á la establecida por los Tribunales Americanos, que han considerado que el «local assessment» por el que se autoriza á cobrar de los propietarios beneficiados en las mejoras locales, tales como nivelación, pavimentación, desagües etc. no es propiamente un impuesto desechando los argumentos de inconstitucionalidad por razones de desigualdad en la contribución.

12° Que como una consecuencia de esta doctrina, la jurisprudencia americana ha declarado que las excepciones del pago de impuestos establecidos por la ley á favor de ciertas propiedades, no se extienden al pago del «local assessment» (Dillon Municipal comparation tomo 2° pág. 775 § 777) y análoga doctrina ha sido consagrada por la Cámara en lo Civil de la Capital Federal, en el fallo que se registra en la página 260 tomo 8° Serie 4ª.

13° Que en cuanto á la causal de inconstitucionalidad que se hace consistir en que la municipalidad carecía de atribuciones para derogar la ley que mandó construir los empedrados de esta ciudad, por cuenta del Estado, es desprovista de todo fundamento, desde que se invoca una ley anterior á la organización del Gobierno Municipal de La Plata, y cuando la Legislatura pudo ocuparse de legislar sobre la viabilidad dentro del municipio

14° Que la ley de organización de las municipalidades de 28 de Octubre de 1890, confiere expresamente á los Consejos municipales la atribución de *reglamentar la apertura, ensanche, empedrados, conservación y mejoramiento de las calles etc* (Inciso 23 artículo 47,) lo que aleja toda duda respecto á la facultad de la municipalidad, y demuestra la inconsistencia

del argumento de que carecía de atribuciones para dictar la ordenanza impugnada.

15° Que como esta Corte lo ha establecido reiteradamente, la queja por inconstitucionalidad solo puede tener lugar cuando se invoque la violación de las disposiciones de la constitución de la provincia.

Por estos fundamentos y los consignados en el acuerdo que precede se declara que en las ordenanzas de 7 de Mayo y 14 de Julio de 1900, no existe la inconstitucionalidad que se alega. Archívese prévia reposición de sellos.

Cárlos Dimet.—Nestor French.—José Maria Rojas.—José A. Capdevila.—Dalmiro Alsina.—Ante mi: *Héctor Perdriel.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 30 de 1905.

Suprema Corte:

Sírvase V. E tener presente las siguientes consideraciones y circunstancias, para resolver, en oportunidad y como desde ya lo indico y solicito, declarando mal concedido el recurso interpuesto. y por ende rechazarlo, como corresponde.

I Según constancia de fs. 5, el actor, en el escrito de iniciación de su demanda, enuncia como argumentación accesoria y concurrente que, la ordenanza municipal de la capital de la provincia de Buenos Aires de que se queja, suprime en su daño, la garantia de la Constitución Nacional sobre la inviolabilidad de la propiedad (artículo 17) y la uniformidad y proporcionalidad de impuestos á que se refieren los incisos 1° y

2° del artículo 67 de la misma. Esta enunciación ó simple invocación no encuadra dentro del inciso 2° artículo 14 de la ley 48, que supone como su texto lo expresa, que *se haya puesto en cuestión*, bajo pretensión de ser repugnante á la Constitución.... la validez de la ley, decreto ó autoridad de la Provincia de que se trata.

Ni en la *litis contestatio*, ni en los alegatos ú otras modalidades del juicio, se ha producido contestación alguna por la parte adversa, ni de nadie que haya puesto en cuestión la enunciación ó invocación á que me vengo refiriendo.

Y por otra parte, tal como ella ha sido hecha, no satisface los términos del artículo 15 de la citada ley 48, su generalidad, falta de precisión y ausencia de fundamento, la pone lejos de haber sido deducida..... *de tal modo que su fundamento aparezca de autos*.... como textualmente lo expresa y requiere el expresado artículo.

La jurisprudencia de V. E. corrobora lo dicho, al aplicar el texto de la ley á que aludo limitándome á citar aquí, entre otros, los fallos del tomo 80 pág. 258 y el de Junio 26 de 1900. Arredondo v. Calasa.

II Pero el debate, la cuestión á que se refiere el citado inciso 2° del artículo 14, tiene que ser, para que se le repute dentro de la disposición citada, un debate que directa é inmediatamente se relacione con la interpretación ó validez constitucional suscitada (artículo 15 citado).

Ya he hecho notar que no ha habido debate, y por ende, que no ha habido cuestión que directa é inmediatamente afecte la expresada interpretación ó validez.

Sufra V. E. que recuerde, en este punto, los fallos del tomo 22, pág. 304, tomo 75 pág. 404 y el reciente de Junio 13 del año que corre, en el recurso de hecho de la municipalidad del Rosario contra el Ferrocarril Central Argentino: V. E. al acordar ese recurso, estableció, en el 5° considerando de la sentencia,

que para su procedencia... «basta que en el pleito, haya sido cuestionada la inteligencia de alguna cláusula constitucional, como lo ha sido en la contestación á la expresión de agravios (189) é informe de fs. 206, en circunstancias que haya podido producirse decisión judicial al respecto, como se ha producido en la sentencia de fs. 220».

En el caso, no ha habido cuestión, ni contestación, ni informe, ni aun contradicción alguna que diera lugar á resolución judicial al respecto, siendo que, por otra parte, ningún pronunciamiento se ha hecho en tal sentido.

Pero la jurisprudencia de V. E. ha querido además, que el caso que se trate, tenga relación directa é inmediata con la interpretación ó validez de los artículos de la Constitución Nacional puestos en debate (Tomo 14 pág. 142 y tomo 47 pág. 56) Y esa resolución V. E. la ha clasificado en diversas ocasiones significando de acuerdo con el artículo 15 de la ley 48, que ella se caracteriza, conservase del juicio ó recurso, la interpretación ó validez aludida.

Así pues, la ausencia en el caso de debate ó cuestión, y las circunstancias: por una parte, de que la base del juicio ha sido la tacha de una ordenanza municipal de La Plata, como contraria á la Constitución de la Provincia, sobre lo que exclusivamente ha habido contradicción: y por otra que la enunciación ó invocación de fs. 5, relativamente á la Constitución Nacional, solo ha sido una argumentación accesoria, no puesta tampoco en tela de juicio; es fuera de duda que, el caso en sí no tiene la relación directa é inmediata exijida por el citado artículo 15 y calificada por V. E. en la manera que queda indicado. (Tomo 90 pág. 63 y tomo 91 pág. 345).

III La sentencia del Tribunal Superior de la provincia de Buenos Aires, no se ha pronunciado respecto de la inconstitucionalidad enunciada á fs. 5 y sobre la que se pretende fundar hoy el presente recurso.

Por el contrario, las consideraciones de fs. 115, que son las adoptadas por el tribunal y el considerando 15 de fs. 120, espresan que solo se refieren á la queja relativamente á la Constitución de la Provincia, y que prescinde, en absoluto, de lo relativo á la Constitución Nacional, por las razones propias que allí mismo se oponen.

Esto basta para sacar el recurso de los términos claros del inciso 2º del artículo 14 que comento no solo por las circunstancias que le rodean, sinó por la clara jurisprudencia de V. E. que le es relativa.

No habiendo pronunciamiento, no existe en rigor, ni la sentencia definitiva que decide el punto y que la ley requiere, ni menos la decisión por el Tribunal respectivo, en favor ó en contra de la validez de la ley ó autoridad de Provincia, en relación á la constitución Nacional, lo que debe motivar el recurso para ante V. E. (artículo 14).

Así lo tiene establecido nuestra jurisprudencia en repetidos casos, pudiendo citar, en otros, el tomo 2 pág. 34, tomo 47 pág. 274; tomo 65 pág. 444 y de Diciembre 28 de 1901 recurso Farfan.

IV Por otra parte, es de observarse en esta oportunidad que, en ningun momento se ha estatuido en este juicio, nada que se relacione, más ó menos directamente contra la inviolabilidad de la propiedad y contra la pretendida uniformidad de los impuestos de que hablan los artículos 17 y 67 de la Constitución Nacional citados á fs. 5.

No resulta de autos, ataque á la propiedad del recurrente, por autoridad de provincia si se tiene en cuenta, que, no consta en forma alguna, que él haya pagado lo que él dice que se le ha cobrado: en tal concepto, no solo es inexacto lo que afirma, sinó que el recurso es improcedente, dado que V. E. tiene invariablemente establecido que, el pago de im-

puestos tiene que ser previo al recurso por su inconstitucionalidad (tomo 61 pág. 308).

En cuanto á la pretendida falta de uniformidad ó proporcionalidad de los impuestos en el artículo constitucional citado, fuera de tratarse de algo estraño al caso (facultades del Congreso), resulta no haber de por medio un impuesto, sinó el pago de una obra local cuya falta de proporcionalidad se afirma á fs. 5, pero que no se demuestra ni constata en ningún momento.

V Dadas las consideraciones que tengo hechas, disposiciones y jurisprudencia recordadas, así como constancias citadas, creo que V. E. tomando el caso, con la precisión que le es habitual, ha de resolverlo rechazando este recurso, por no encuadrar dentro de los artículos 14 de la ley 48 y 6° de la 4055, como lo he indicado al principio.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 23 de 1906.

Vistos y Considerando.

1° Que como lo tiene declarado la Suprema Corte en diversas ocasiones, las municipalidades están legalmente autorizadas para el cobro y percepción de los cargos que imponen á los contribuyentes ya se llamen impuestos, contribuciones ó gravámenes en general, sin que necesiten ocurrir para ese fin á otras autoridades que á las locales, ni esa imposición ó cobro pueda dar jurisdicción á los Tribunales Nacionales, sobre los casos especiales de las leyes. Fallos tomo 9°, pág. 219; 17 pág. 271; 31 pág. 103; 50 pág. 179.

2° Que es consecuencia de aquella doctrina fundada en los

artículos 5, 104 y 105 de la Constitución Nacional que, cuando los Tribunales Nacionales hayan de entender en demandas por inconstitucionalidad de tales cobros, deba ser solo á los efectos de su devolución, una vez percibidos por dichas municipalidades.

3º Que en virtud de estas consideraciones es también doctrina aceptada, que la Suprema Corte no puede conocer de esta clase de recursos, sin que el interesado haya préviamente justificado el pago del impuesto cuya inconstitucionalidad reclama, como sucede en el presente caso, de donde resulta no ser procedente la apertura del presente. Tomos 17 pág. 207, 79 pág. 17, 61 pág. 308.

4º Que no obstante lo dicho, y entrando en otro órden de consideraciones, el recurso sería igualmente improcedente, si se tiene presente que él se funda en que las ordenanzas impugnadas de 7 de Mayo y 14 de Julio de 1900 son contrarias á las garantias otorgadas por el artículo 17 de la Constitución Nacional acerca de la inviolabilidad de la propiedad privada y excención de confiscaciones y en los incisos 1 y 2 in fine del artículo 67 de la misma Constitución, los cuales establecen la uniformidad y proporcionalidad de los impuestos, y que por las referidas ordenanzas no adolecen de los defectos manifestados.

5º Que en cuanto á lo primero, es evidente que las citadas ordenanzas, no importan una confiscación de bienes. Las confiscaciones prohibidas por la Constitución, son medidas de carácter personal y de fines penales, por las que se desapodera á un ciudadano de sus bienes, es la confiscación del Código Penal, y en el sentido amplio del artículo 17 el apoderamiento de los bienes de otro, sin sentencia fundada en ley ó por medio de requisiciones militares; pero de ninguna manera lo que en forma de contribuciones para fines

públicos pueda imponer el congreso ó los gobiernos locales, y la de que aquí se trata, no reune aquellas cualidades.

6° Que para decidir si las ordenanzas impugnadas son contrarias á lo establecido en el artículo 67 inciso 1° y 2° de la Constitución Nacional, es de tenerse presente que como lo demuestra la colocación del artículo invocado, dentro de la Constitución y como se vé de los términos de esas disposiciones, ellas no importan una limitación de los derechos de crear impuestos y contribuciones que la misma Constitución acuerda á las provincias, sinó que contiene las reglas y preceptos relativos al sistema impositivo que la Nación por medio del Congreso debe poner en práctica para los fines generales del gobierno, de lo que resulta que los impuestos y contribuciones que se trata de cobrar al recurrente no son contrarios á aquellas disposiciones.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador General en su dictámen precedente, no se hace lugar al presente recurso. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.—En disidencia: A. BERMEJO.

DISIDENCIA

Por los fundamentos aducidos en los tres últimos considerandos que preceden, se declara que la sentencia apelada á fojas 132 no es violatoria de los artículos 17 y 67 de la Constitución Nacional. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. BERMEJO.

CAUSA LXXXII

Recurso extraordinario deducido por el Ministerio Fiscal en autos de F. Couton contra Diego Lima y R. Gowland, sobre infracción de la ley electoral.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48 cuando se ha cuestionado la inteligencia de una ley de amnistía y la decisión ha sido pronunciada á favor del derecho que en dicha ley se ha fundado.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Marzo 24 de 1906.

Y vistos estos autos en el incidente promovido por el doctor Diego Lima á f. 259, del que resulta:

Que dicho señor invocando la ley de amnistia núm. 4311, solicitó la devolución de la suma de *mil ochocientos veinte* pesos, que habia pagado como multa por la infracción á la ley electoral que habia cometido Pidió igualmente la devolución de *ciento cuarenta* y *cinco* pesos pagados por reposición de sellos. El inferior negó la devolución por el auto apelado de fs. 274.

Y Considerando:

1º Que la amnistia estingue la acción pública pendiente y

deja sin efecto las condenaciones pronunciadas. Al hacer desaparecer los fallos condenatorios que han adquirido fuerza de cosa juzgada, la amnistia anula, con efectivo retroactivo, los efectos de dichas condenaciones. Por ese motivo los condenados á penas corporales deben ser puestos inmediatamente en libertad, las multas y gastos deben restituirse; y si los amnistiados cometen nuevos delitos no se les considerará reincidentes. Garaut-Droit Penal Tomo 2 núm. 556; Haus Droit Penal, Tomo 2º núm. 994.

2º Que siendo la Nación quien ha dictado la ley de amnistía, y quien ha ordenado cual es la inversión que debe darse á las multas pagadas y al valor de los sellos repuestos; es ella quien está obligada á la devolucion solicitada por el doctor Lima.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de f. 274 y se declara que procede la devolución pedida por el doctor Diego Lima, quedando la Nación obligada á hacerla efectiva. Notifíquese y devuélvase.

Angel D. Rojas.—Angel Ferreyra Cortés.—Juan Agustín García (hijo).

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 15 de 1906.

Suprema Corte.

La exención en los efectos de la ley de amnistia núm. 4311 que ha sido sostenida en autos por el señor Fiscal al reproducir los fundamentos de la sentencia de 1ª Instancia de f. 274, en favor de la Nación, y que forma la base de su oposición al reembolso que el amnistiado doctor Lima gestiona, ha sido

contrariada por la sentencia recurrida de f. 284, al acordar aquel, y ordena que se le cumpla por la Nación.

En tal concepto resulta el caso comprendido dentro del texto del inciso 3° artículo 14 de la ley 48 y su correlativo artículo 6° de la ley 4055, y por ende, debe considerarse procedente ante V. E. el recurso instaurado y acordado por el Inferior.

Entrando á examinar la sentencia recurrida, fácilmente se advierte la amplitud que ella dá á la amnistía que acuerda la ley citada 4311: según el texto de esa sentencia, no solo se consideran borrados los efectos de los hechos amnistiados, en los juicios, causas y condenaciones existentes, sinó que se va hasta una condenación ó pena cumplida y á gastos judiciales pagados con anterioridad á la misma fecha de la ley.

Para basar tal amplitud se le atribuye un efecto retroactivo tan ilimitado y extenso que, en mi sentir, contraría su texto, su espíritu y el concepto legal que envuelve, dentro de las nociones comunes que, sobre amnistía, tiene consagrada la jurisprudencia de las naciones civilizadas que la han usado, sin que entre nosotros conste que se le haya dado tal extensión, ni legal, ni administrativamente.

Del texto de la ley 4311, no se infiere la extensa retroactividad que se le atribuye; la amnistía que concede á los infractores, encausados y condenados á que se refiere, solo puede ser aplicada á los que se hallen en tales condiciones no siendo aquellos que condenados, extinguieron su pena sufriendo ó pagándola; porque ello importaria por una parte crear condenados que ya no existen, dado que extinguieron con anterioridad su pena en una de las formas que la ley penal autorizada (ley 2755 y artículo 49 C. Penal antiguo) y por otra derogar, sin que su texto lo exprese, en cláusula que lo suponga, la ley que rige cuando se dictaron y cum-

plieron las condenaciones, estinguiéndose las penas con la culpabilidad que las motivó.

Tampoco dá lugar el espíritu de esta ley á la interpretación que le dá el inferior, ni menos funda la condena que inflije á la Nación cuando le impone la devolución de lo que Lima pagó como rescate de la prisión á que fué condenado.

Según la discusión que dió origen á la ley que comenta, y apesar de las serias observaciones que se le hicieron en el senado, se entendió acordar una amnistía comun, es decir, un olvido de los hechos que no tuvieron los juicios y condenas existentes; pero, en momento alguno del debate, ni en la aplicación de la ley misma, se entendia que su efecto podria importar una modificación retroactiva á la ley electoral vigente cuando los casos amnistiados se produjeron, ni menos enmendar los hechos consumados y concluidos bajo el imperio de esa ley en vigor, no resultando tampoco, de tal debate ni del texto mismo de la ley 4311, que ella pudiera ser capaz de anular los derechos legitimamente adquiridos por el Consejo de Escuelas, á quien se entregara lo pagado por Lima, en cumplimiento de una prescripción legal vigente entónces y no derogada en momento alguno (art. 119 Ley electoral 4161).

Y si esa adquisición era correcta y procedente según la ley, no hay porqué volver sobre ella, ni menos hay razón para que la Nación reembolse lo que percibió y adquirió por mandato expreso é ineludible de la ley, aplicado y cumplido por las autoridades competentes.

Por último, el texto de la ley de que me ocupo no difiere de las numerosas leyes de amnistia, dadas anteriormente entre nosotros, y no hay jurisprudencia alguna, ni caso en que se haya producido una reclamación como la que se presenta, ni menos una devolución como la que se pretende.

Y esto se ha debido antes y se debe ahora á que las amnis-

tias acordadas por el Congreso lo han sido, hasta la de la ley 4311, dentro del concepto común y conocido de que el olvido y perdon que ellas envuelven, por mas amplio que sea, no va contra hechos consumados y concluidos, contra penas sufridas, contra derechos definitivamente adquiridos por razón de los hechos administrados, sino sobre aquellos que, por existir pueden razonablemente caer bajo el imperio de la ley que las ordena.

Si bien se ha podido inferir, como lo hacen algunos tratadistas, que el olvido del hecho amnistiado implica borrar sus efectos y por ende reponer, á pesar de todo, al beneficiario de la amnistia en el pleno goce de sus anteriores derechos, no es menos cierto que en general, no se ha aceptado ese principio en la manera estensa é ilegal que por la sentencia recurrida se establece.

Garraud, en la nota puesta al pié del punto citado por aquella, hace constar que la jurisprudencia de los tribunales franceses que refiere, se ha pronunciado contra la devolución de multas ya pagadas é ingresadas en las arcas fiscales por los actos amnistiados por la ley de Abril 2 de 1878. (Tomo 2º).

Dalloz, hace constar lo mismo, cuando refiere la jurisprudencia francesa sobre el punto (núm. 189 á 193) del apéndice del libro II del Código Penal francés de sus *Códigos anotados* con la jurisprudencia general.)

Carpantier en el mismo sentido en la palabra *amnistie* núm. 325 y correlativos

La jurisprudencia Norte Americana, por su parte, ha establecido limites bien determinados á la amnistia en relación á las penas y condenaciones sufridas y satisfechas, siendo de notar su perfecta aplicación á nuestro caso, dado que nuestras leyes de amnistia se han inspirado muchas veces en las dictadas en los Estados Unidos.

Allí no se ha establecido que la amnistia produce efecto sobre la multa pagada al Estado, sinó, que aun en el caso de una confiscación en virtud de ley, el amnistiado no recupera la propiedad confiscada, si su precio ha entrado ya en la Tesoreria del Estado.

Así lo establece la sentencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos dictada en el caso de Jhon Knote versus United States (95 U. S. 149, 24: 442); siendo de notar que la noción clara precisa que allí se consigna respecto de los efectos de la amnistia, aun contra el derecho á la propiedad confiscada, es bien aplicable al caso *sub-judice*, tanto más si se tiene presente que lo que pagó Lima no fué una simple multa, sinó el rescate de una pena de arresto que debió cumplir en su oportunidad.

Y estas consideraciones, así como la jurisprudencia recordada, son aplicables en un todo á la devolución de los gastos judiciales pagados por Lima, y que considero tan improcedente, como la de la suma con que rescató su pena de arresto.

Creo que no necesito insistir sobre lo dicho, bastando lo expuesto y lo consignado en la sentencia de 1ª Instancia de f. 274, para pedir, como pido, la revocatoria de la sentencia recurrida de la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital de f. 284.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 28 de 1906

Vistos y considerando:

1º Que el recurso interpuesto para ante esta Suprema Corte por el Ministerio Fiscal contra la sentencia pronunciada á f.

284, por la Cámara Federal de Apelación de la Capital se funda en el inciso 3º artículo 14 de la ley de 1863 y artículo 6º de la ley núm. 4055 (f. 285 v. y 287).

2º Que según esas disposiciones legales, el recurso previsto en ellas es procedente, cuando la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución ó de un tratado ó ley del Congreso, ó una comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional haya sido cuestionada y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó excención que se funda en dicha cláusula y sea materia de litigio.

3º Que en el caso *sub judice*, el doctor Diego Lima, invocando la ley de amnistia núm. 4311, sancionada por el H. Congreso, con fecha 14 de Julio de 1904, reclamó la devolución de la suma de un mil ochocientos veinte pesos, con que sustituyó la pena de 15 meses de prisión que le habia sido impuesta por infracción á la ley electoral, la del importe de los sellos repuestos en esa causa y la inclusión de su nombre en el padron electoral de que habia sido eliminado. Sustanciada esa petición con el señor Procurador Fiscal y con el querellante particular, uno y otro se oponen á ella, manifestando en sustancia que, en lo referente á las penas ya sufridas, hay cosa juzgada, sobre lo cual no es posible volver (f. 259, 264 y 265.

4º Que la sentencia de la Cámara Federal de Apelación, revocando la del Inferior, en cuanto no hacía lugar al recobro de las sumas desembolsadas por el reclamante declara que procede la devolución pedida por el doctor Diego Lima (f. 284).

5º Que, como aparece de lo que precede, si bien se ha cuestionado la inteligencia de una ley de amnistia núm. 4311, la decisión de que se apela por el Ministerio Fiscal, no ha sido pronunciada en contra sinó en favor del derecho que en ella se ha fundado, y es por esto improcedente el recurso

que se ha interpuesto, ante los términos explícitos de la parte final del inciso 3º artículo 14 de la ley núm. 48, careciendo esta Corte, en consecuencia, de jurisdicción para reveerla y dictar un pronunciamiento sobre la grave cuestión suscitada y la interpretación extensiva que se ha dado á esa ley (Fallos T. 76 pág. 70; Banco de la Nación v. David Gianelli, Diciembre 27 de 1904; Tomo 90 pág. 224.

6º Que la alegación de que la ley de amnistia no comprendia las penas ya cumplidas, ó sea, como observa el señor Procurador General, que estaban exceptuados de los efectos de aquella, importaba simplemente el desconocimiento de que el doctor Lima pudiera invocar esa ley para repetir lo pagado, y de manera alguna, que el Ministerio Público haya fundado en ella algun titulo, derecho privilegio ó excención.

7º Que á mayor abundamiento, puede observarse, que el recurso extraordinario previsto en el artículo 14 de la ley núm. 48 (6º de la ley núm. 4.055), tomado de la sección 25 cap. 20 de la ley Judiciaria de los Estados Unidos de 24 de setiembre de 1789, reproducida en la sección 709 de los Estatutos revisados, ha sido aplicado por la Suprema Corte Federal Americana, con la misma limitación consignada en los considerandos que preceden.

Por estos fundamentos, se declara improcedente el recurso deducido contra la sentencia de f. 284. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXIII

Ferro carril del Oeste contra don Ernesto Garbarini, sobre expropiación

Sumario.—1° A los efectos del recurso creado por el artículo 14 de la ley núm. 48, es definitiva una resolución dictada en un juicio de expropiación, por la que, se manda comparecer á las partes á nombrar peritos para la tasación del bien á expropiarse. No pierde este caracter de definitiva por la circunstancia de que la ley local de expropiación no permita pronunciamiento en ese juicio sobre la excepción de inconstitucionalidad de la ley, opuesta por una de las partes.

2° La ley de expropiación de la provincia de Buenos Aires de Octubre 21 de 1881, en la parte impugnada, no es contraria á los artículos 17 y 31 de la Constitución Nacional, ni lo es tampoco á ello ó á las leyes del Congreso el decreto del Poder Ejecutivo de esa provincia, de 16 de Enero de 1904, que autoriza la construcción del ramal de ferro-carril que arranca de la estación Gorostiaga.

3° Las provincias pueden autorizar la construcción de líneas férreas, siempre que no salgan de sus propios límites; y no tiene importancia el punto de saber si ellas empalman ó no en un Ferro-carril Nacional á fin de resolver á quien corresponda concederlas, una vez que esas concesiones no son más que el uso de la facultad que reconoce á las provincias el artículo 4° de la ley núm. 2873 y que es concu-

rrente con la que tiene el Gobierno Nacional para la construcción de sus propias líneas. El uso do aquella facultad por las provincias en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde á la Nación en los Ferro-carriles Nacionales, si la linea, de cuya concesión se trata, tuviera ese carácter.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, Octubre 27 de 1905.

Vistos estos autos por expropiación del Ferrocarril Oeste contra don Ernesto Garbarini.

El expropiado en el juicio verbal de fs.... sostuvo que la empresa carece de acción para expropiar, desde que es una empresa exclusivamente nacional, y el gobierno de la provincia no tiene facultad para hacer concesiones de ferrocarriles nacionales; que tratándose de un ferro carril nacional la expropiación debe ser acordada por ley; que la linea en cuestión ha sido acordada por simple decreto del gobierno de la provincia, y admitiendo que pudiera haber otorgado la concesión, se precisaba una ley, y no la hay; y concluye atacando de inconstitucionalidad la ley de ferro-carriles de la provincia, si ella no se interpreta como lo hace el expropiado, y se deje sin efecto la posesión provisoria acordada por el juzgado, y se condene en costas á la empresa.

Y Considerando:

1° Que nada induce en autos á suponer que la linea de que se trata sea una linea nacional, destinada á unir el territorio de la provincia á la capital federal, y antes por el contrario, se trata de una linea que recorrerá el territorio de

la provincia, de la estación Gorostiaga hacia el sudoeste, en una extensión de 70 kilómetros.

Que según al artículo 4° de la ley de ferro carriles nacionales núm. 2873, son líneas provinciales las construidas ó autorizadas por las provincias dentro de los límites de sus territorios respectivos.

Que á estar al artículo 3° de la ley de ferro carriles de la provincia, Febrero 11 de 1890, las concesiones, para el establecimiento de los ferro-carriles de servicio público, serán acordadas por la «autoridad *administrativa*».

Que en el caso actual, como lo reconoce expresamente el expropiado, existe un decreto del P. E. de la provincia que acuerda la concesión.

Que no es necesario, como lo sostiene el expropiado, que haya una ley expresa de la legislatura en cada caso de expropiación, desde que por el artículo 7 de la ley mencionada de 11 de Febrero de 1890, las empresas de ferrocarriles de la provincia, gozan del derecho de expropiar los bienes particulares que necesiten para el objeto, y desde que por el artículo 3 de la ley de expropiación de la provincia, Octubre 21 de 1881, no derogada en esa parte, la legislatura puede hacer las aclaraciones del artículo 2, en cada caso, y á comprender expresamente más de un caso en una sola declaración como lo ha hecho en el artículo 7 ya recordado.

Que la cuestión de inconstitucionalidad que deduce el expropiado, es estemporánea y no puede ser deducida en un juicio sumario como el presente, sinó por la via ordinaria en juicio amplio y de lato conocimiento, como lo ha declarado la Suprema Corte repetidamente.

Por las consideraciones expuestas y otras que se omiten en obsequio á la claridad del caso, no se hace lugar á lo solicitado, con costas; y proveyendo al estado de la causa, dáse por nombrados á los peritos propuestos por las partes, quienes

prévia las formalidades de estilo deberán expedirse en el término de diez dias sobre el valor real del terreno á expropiarse en la época de la toma de posesión, y sobre el de los perjuicios por fraccionamiento. Notifíquese con el original y repóngase las fojas.

Marcelino Escalada.

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Marzo 17 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que el demandado niega al actor el derecho de solicitar la expropiación, fundándose para ello en que el decreto del gobierno de la provincia de Buenos Aires, que hizo la concesión del ramal de Gorostiaga al sudoeste, es inconstitucional;

Que el argumento de inconstitucionalidad con que se impugna la existencia de la acción pierde toda su fuerza, si se considera que la cuestión de si la empresa tiene derecho á expropiar el terreno del demandado para la construcción del ramal de Gorostiaga hacia el sudoeste en una extensión de setenta kilómetros, está regida exclusivamente por las leyes de la citada provincia; como quiera que el procedimiento á seguirse para la expropiación sea el señalado por la ley nacional de expropiación de mil ochocientos sesenta y seis, como está establecido por repetidos fallos de la justicia federal, ya que no se puede admitir que las provincias impongan á los tribunales federales un procedimiento que deban observar en los casos de su competencia;

Que desde que la concesión para la construcción del ramal está circunscripta al territorio de la provincia, no se puede dudar que ha podido ser otorgada por la provincia de Buenos Aires con sujeción á sus leyes, pues las provincias tienen

facultad de autorizar obras de esta clase dentro de su territorio, no sólo porque no se opone á ello la Constitución Nacional, sinó que por el contrario ella les reconoce tal facultad en el artículo 107; estando por otra parte reconocida la misma facultad por la ley de ferrocarriles dictada por el congreso, como puede verse en el artículo 3 de dicha ley;

Que la circunstancia de que dicho ramal pueda ó esté destinado á empalmarse con el ferro-carril del Oeste que reviste carácter nacional por el hecho de poner á la provincia en comunicación con la capital federal, no es bastante para despojar de su carácter de legalidad ó de legitimidad á la referida concesión, porque aquella circunstancia no puede incapacitar á la provincia ó privarla de su facultad de autorizarlo, desde que la tal concesión no traspasa los límites de la misma provincia; como quiera que por este medio pueda por concesiones parciales dentro de su territorio, concurrir á la prolongación en el futuro de las líneas nacionales, y entregarlas en su explotación, una vez verificado el empalme ó la prolongación, al régimen y jurisdicción de los ferro-carriles nacionales;

Que establecido el derecho de esta provincia para autorizar la construcción del referido ramal, corresponde establecer que el decreto provincial que lo autoriza está fundado en ley, y no es contrario á la Constitución Nacional.

Que no es dudoso que las provincias puedan dictar leyes de expropiación, con tal que no sean contrarias á los principios y garantías de la Constitución Nacional, la cual prescribe que «la expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley, y préviamente indemnizada».

¿Está en estas condiciones constitucionales la expropiación, demandada por la empresa?.

Tiene la provincia de Buenos Aires una ley general de expropiación, que establece como requisito para expropiar,

que en cada caso debe declararse la calificación de utilidad pública, determinándose con precisión la extensión de la cosa expropiada.

Es la ley de veintiuno de Octubre de mil ochocientos ochenta y uno.

Tiene tambien la ley de ferro-carriles de Febrero once de mil ochocientos noventa, que es una ley especial con relación á la citada ley de expropiación, siendo ambas leyes emanadas de la misma legislatura de Buenos Aires, que puede, al dictar la ley especial, separarse de lo preceptuado en la ley general, y disponer como lo ha hecho, calificando de utilidad pública, siempre que se trate de ferro-carriles los terrenos necesarios para las vias y estaciones y autorizando su expropiación, de modo que si por dicha ley de ferro-carriles la legislatura ha acordado al Poder Ejecutivo la facultad de hacer concesiones ferroviarias en las provincias, lo que no es dudoso en vista de lo dispuesto por el artículo 3°, si esa misma ley de ferro-carriles ha calificado de utilidad pública para estos casos, la expropiación de las tierras ó los terrenos necesarios á objeto de llevarse á cabo dichas concesiones, es indiscutible que el decreto de concesión de la referencia, está fundado en la ley que autoriza la expropiación del terreno en cuestion, sin que se pueda alegar contra él el vicio de ser repugnante á la Constitución Nacional, que, como se ha visto, solo exige que la expropiación por causa de utilidad pública sea calificada por ley y previamente indemnizada, condiciones que están llenadas en el caso *sub judice*

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada de fs. 25. se confirma esta con costas. Devuélvanse y repóngase ante el inferíor.

Daniel Goytia. — Pedro T. Sanchez. — Joaquin Carrillo.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurrente don Ernesto Garbarini, al impugnar el decreto del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, de Enero 16 de 1904, como violatorio de las garantías que consagran los artículos 17 y 31 de la Constitución Nacional, en los casos de expropiación, ha puesto en cuestión aquel decreto bajo el concepto de ser repugnante á dichas cláusulas de la Carta Fundamental. Y como la sentencia de la Exma Cámara Federal de Apelación de La Plata, de fs 36, ha sido en favor de la validez de tal decreto; el recurso traido ante V. E. procede desde luego, al tenor del artículo 6° de la ley 4055 y en armonia con el inciso 2° del artículo 14 de la ley 48 de Septiembre 14 de 1863.

Dos son los argumentos que se invocan para sostener la ilegalidad del referido decreto gubernativo de la Provincia de Buenos Aires, de Enero 16 de 1904, que autoriza á la citada empresa ferro-carrilera, para construir una línea férrea que, arrancando de la Estación Gorostiaga de la misma empresa, se dirija hácia el Sud Oeste en una extensión de 70 kilómetros.

En primer lugar, se afirma que tal decreto autoriza la construcción de un ferro-carril nacional, y por ende que invade atribuciones de los poderes nacionales, que le hacen legalmente ineficaz.

En segundo lugar, el recurrente sostiene que, aún en el caso de que se tratase de una línea férrea provincial, correspondería á la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, sancionar la ley que, calificando de utilidad pública la construcción, autorice la expropiación de su propiedad particular,

con sujeción á los principios consagrados en el artículo 17 de la Constitución Nacional.

Tratándose en el caso ocurrente de una línea férrea que, desde el punto de arranque, (Estación Gorostiaga) hasta el punto terminal, se extiende única y exclusivamente por territorio de la Provincia de Buenos Aires; es indudable que el decreto impugnado se refiere á una línea provincial, y en esta virtud, aparece ineficáz el primero de los fundamentos que se invocan, en favor de la articulación de inconstitucionalidad.

Nada hay en autos que induzca á conceptuar dicha concesión como referente á una línea nacional

La ley sobre ferrocarriles núm. 2873, sancionada por el Congreso, establece en su artículo 4° que «son ferrocarriles provinciales los construidos ó *autorizados por las provincias, dentro de los límites de sus territorios respectivos*».

De manera que, con arreglo á este precepto de la ley que rige la materia y teniendo en vista que todo el trayecto de la línea férrea autorizada por el decreto del Gobierno local de 1904, se extiende sobre territorio provincial, resulta legalmente aplicable la calificación de *línea provincial*, á la concesión de que se trata.

Es de notar por otra parte, que las Provincias, con sujeción al artículo 107 de la Carta Fundamental de la Nación, están habilitadas para *promover la construcción* de ferrocarriles, etc. con leyes protectoras de estos fines y con sus recursos locales; facultad que el Gobierno de la citada Provincia, ha ejercitado en aquel Decreto, dentro de su jurisdicción territorial, y sin que se oponga al ejercicio de tal atribución los futuros empalmes que dicha línea provincial puede tener, con líneas de carácter nacional, para comunicarse con la capital ó con otras provincias, empalmes ó ramificaciones agenos á la jurisdicción de los poderes locales.

Respecto á la garantía que consagra el artículo 17 de la

Constitución Nacional, al establecer que «la expropiación por causa de utilidad pública, debe ser calificada por ley y préviamente indemnizada» ella no aparece vulnerada en el caso ocurrente, mediante el referido decreto gubernativo de la Provincia de Buenos Aires.

En efecto, como las provincias conservan todo el poder no delegado al gobierno federal y que se dan sus propias instituciones locales (arts. 104 y 105 de la Carta Fundamental de la Nación) la legislatura de aquella provincia ha sancionado dentro de sus lejítimas atribuciones, la Ley de ferrocarriles de Febrero 11 de 1890 que dispone en su artículo 3: «Las condiciones para el establecimiento de ferrocarriles de servicio público, serán acordadas por la *autoridad administrativa*».

En su artículo 4° prescribe aquella ley local, que ninguna persona podrá emprender estudios de ferrocarriles para los cuales sea necesario penetrar en terrenos de propiedad particular sin un permiso expresamente expedido por la *autoridad administrativa*.

Y este mismo precepto agrega, «que si de los estudios resultase algun perjuicio á la propiedad particular, la persona ó empresa autorizada deberá abonar la indemnización que se valuará por peritos en la forma establecida para el juicio de expropiación».

De manera que, con arreglo á estas prescripciones legales, cuya validéz constitucional no puede ponerse en duda, por tratarse de una sanción legislativa del competente poder de la Provincia de Buenos Aires, en asunto de su jurisdicción,—*la autoridad administrativa* es la encargada de otorgar concesiones ferrocarrileras, prévia indemnización en favor de la propiedad particular, en la forma del *juicio de expropiación*.

Y el artículo 2° de la ley de expropiación de Octubre 21 de

1881 de la Provincia de Buenos Aires, dispone que, «para que un propietario pueda ser privado de su propiedad, se requiere que la legislatura declare: 1° Que hay utilidad en la expropiación para llevar á cabo una obra proyectada por la Provincia ó por uno ó más municipios ó para que una obra concluida entre al dominio del Estado.

En su artículo 3° dispone que las declaraciones del artículo anterior no pueden suponerse, deben ser expresas y puede la Legislatura hacerlas en cada caso ó comprender expresamente *mas de un caso en una sola declaración.*

Y por último, en el inc. 1° del artículo 4° de la misma ley de expropiación local, *se declara por ahora de utilidad pública, los ferro-carriles en servicio público existentes ó que se construyan en adelante.*

Con sujeción á esta ley, en cuya virtud la construcción del ferro-carril de que se trata, es una obra declarada como de utilidad pública, la expropiación está autorizada por ella misma, en armonia con el artículo 4° de la ley citada de ferrocarriles de la Provincia de Buenos Aires, de Febrero 11 de 1890, y, con arreglo á cuyos mandatos la autoridad administrativa ó sea el P. Ejecutivo de la Provincia, ha podido otorgar la construcción á que se refiere el decreto impugnado.

Se ha cumplido, pues, con el solemne requisito de que existe ley que declare la expropiación por causa de utilidad pública, y en consecuencia el citado artículo 17 de la Constitución Nacional no ha sido infringido.

Se han ejercitado por la Legislatura de la Provincia de Buenos Aires, al sancionar la ley de ferro-carriles de Febrero 11 de 1890 y la de expropiación de Octubre 21 de 1881, facultades que le son propias en armonia con los artículos 104, 105 y 107 de la Constitución Nacional.

Y por último el P. Ejecutivo al dictar el decreto de la referencia, autorizando la construcción de un ferrocarril netamente

provincial, ha obedecido los mandatos de leyes sancionadas por el Poder Legislativo, competente dentro del órden creado por la constitución local, en armonia con los principios de gobierno que consagra el artículo 4º de la Constitución Nacio nal

Por lo expuesto, pido á V. E. se sirva declarar improcedente la articulación de inconstitucionalidad que motiva el caso *sub judice*, y en consecuencia confirmar la sentencia recurrida de fs 36.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Septiembre 4 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que en cuanto á la procedencia del presente recurso juzgada ante las disposiciones de los artículos 14 y 15 de la ley nº 48, ella no puede ponerse en duda, si se tiene en cuenta que el recurrente ha puesto en cuestión un decreto y ley del gobierno de la Provincia de Buenos Aires, como contrarios á los artículos 17 y 31 de la Constitución Nacional, y se ha decidido por la validez del referido decreto y ley.

Que además de lo dicho, la resolución apelada es de las que tienen el carácter de definitiva, una vez que, quedando ella en pié, resultaría ejecutoriada la obligación de vender para el expropiado, y ese carácter de definitiva no lo pierde, aunque el juicio en razón de las leyes de procedimientos locales fuera verbal y no permitiera el pronunciamiento sobre la constitucionalidad del decreto en cuestión, una vez que la ley local, en tal caso, habría tenido el efecto de suprimir la garantía que acuerdan los artículos constitucionales citados.

Que juzgando el recurso en su fondo, es de tenerse en cuen-

ta, que en la expropiación de que se trata no ha faltado la ley que califique la utilidad pública y llene el requisito exigido por el artículo 17 de la Constitución, una vez que la ley de expropiación de la provincia de Buenos Aires de Octubre de 1881, establece que se declaran, por ahora, de utilidad pública, los ferro-carriles en servicio público existentes ó que se construyan en adelante.» Que la ley local de ferro-carriles de 11 de Febrero de 1890, establece en su artículo 3°, que la autoridad administrativa acordará las concesiones de ferro carriles de servicio público, y por último, que el decreto del gobierno de la referida provincia, ha concedido la construcción de esa línea, con lo cual queda satisfecha la exigencia de esa parte de la Constitución Nacional que es la impugnada.

Que en cuanto al punto, tambien sometido á discusión, de que con el decreto y leyes declarados válidos en la sentencia, el gobierno de la provinçia ejerce atribuciones que las leyes supremas solo acuerdan á las autoridades de la nación, es de observarse que en los términos del artículo 4° de la ley de ferro-cariles, son considerados como provinciales «los ferrocarriles construidos ó autorizados por las provincias dentro de los límites de sus respectivos territorios», y de autos consta que la concesión es enteramente local, una vez que parte de la estación Gorostiaga, que está situada dentro de la provincia y termina á los 70 kilómetros, tambien dentro de la misma.

Que el punto de saber si esa línea va á empalmar ó empalma en un ferrocarril nacional, no reviste importancia, si se tiene en consideración que aun en el caso de verificarse el empalme, y aun supuesto que él hubiera de convertir en nacional la línea, sobre lo que nada prejuzga esta sentencia, ello no obstaría á la legalidad de la concesión y expropiaciones á hacerse dentro de la provincia, y con sujeción extricta al artículo 4° citado, una vez que esto importaría simplemen-

te el uso de la facultad concurrente de ambos gobiernos, de hacer las concesiones y expropiar las tierras por donde hayan de pasar sus líneas respectivas, facultad que en nada obstaculiza el derecho de jurisdicción que corresponde á la nación en sus ferrocarriles nacionales, si éste tuviera esa cualidad.

Por ello, y de acuerdo con lo dispuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas, la resolución apelada. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvase.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa. (1)

CAUSA LXXXIV

Don Juan Márquez en autos con don Juan de Dios Luna (su sucesión), sobre filiación natural. Recurso de hecho

Sumario.—No procede el recurso extraordinario del artículo 14 ley num. 48, si resulta de autos no haberse puesto en cuestión durante el pleito, la inteligencia de la cláusula constitucional en cuya supuesta violación se fundó el recurso-

---

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

(1) Igual resolución recayó en el juicio seguido por el mismo Ferrocarril contra don Miguel Rizzi, por expropiación.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El recurrente don Juan Marquez pretende sustentar el recurso directo traido ante V. E en los autos sucesorios de don Juan de Dios Luna, radicados ante la jurisdicción del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Capital doctor Helguera sosteniendo que la resolución de la Exma Cámara de lo Civil que corre á fojas 353, es violatoria de la libertad de defensa que consagra el artículo 18 de la Constitución. Aun aceptando que tal resolución tenga el carácter de sentencia definitiva, en razón de que se deja sin efecto el contrato de fs. 184, de las constancias de autos resulta que en el juicio, no ha sido materia del pleito y, por lo tanto tampoco ha sido materia de sentencia, la referida cláusula de la Constitución Nacional; de manera que la resolución recurrida no puede considerarse como contraria al título, derecho ó exención á que se refiere aquella cláusula constitucional.

La resolución de fs. 353 aplica el artículo 66 del apéndice del Código de Procedimientos Civiles de la Capital cuando declara que el contrato de fs. 184 es un pacto de cuota litis y por ello lo declara nulo.

Esa misma resolución, según lo expresa aplica los artículos 1038 y 1047 del Código Civil, cuando de oficio declara aquella nulidad que el tribunal parece considerar absoluta y manifiesta.

La aplicación de uno y otro Código es privativa del mencionado tribunal local de la Capital y ello no puede dar lugar al recurso de hecho de que se trata en el caso (artículo 15

de la ley 48); ni puede considerarse que la declaración de nulidad que contiene, respecto del contrato de fs. 184, sea un atentado al artículo 18 de la Constitución, sinó la simple declaración de oficio que autorizan los artículos 1038 y 1047 del Código Civil, cuando se encuentra una nulidad manifiesta y reputada absoluta.

Cuando se aplica la ley no es verosimil, como se vé claramente en el caso, que se viole la Constitución, tanto más cuanto que no consta de autos que se hayan obstaculizado la defensa del recurrente, cuyos derechos al respecto para nada ha tocado la resolución recurrida, estando siempre en pié y dentro de los límites que le dá la ley.

Por otra parte, y teniendo en cuenta que se trata de un juicio sucesorio, cuya terminación debe ser ante la justicia local, donde se halla radicado (artículos 12 y 14 de la ley 48), no es el caso de ocurrir ante V. E. dado que, como lo he significado yá, no concurren ninguna de las circunstancias que pueden basar el recurso extraordinario que se trae en este juicio.

En consecuencia pues, de acuerdo con lo dicho, con las disposiciones de los artículos 12, 14 y 15 de la ley 48 y 6 de la ley 4055, así como de la jurisprudencia constante de V. E. creo que el recurso interpuesto debe ser rechazado, declarándosele bien denegado por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1906.

Vistos en el acuerdo, el presente recurso de hecho interpuesto por don Juan Márquez contra una resolución de la Cá-

mara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, que declara nulo un contrato celebrado entre el recurrente y don Horacio y don Nicolás Luna, en el juicio sucesorio de don Juan de Dios Luna y

Considerando.

Que de los referidos autos, así como de la propia exposición del recurrente resulta, que no se ha puesto en cuestión, durante el pleito, la inteligencia de la cláusula constitucional en cuya supuesta violación se funda este recurso; y por lo tanto que no ha habido ni podido haber pronunciamiento alguno á este respecto en la sentencia apelada.

Por esto y las consideraciones concordantes del dictamen del señor Procurador General, se declara bien denegado dicho recurso. Hágase saber con el original y repuestos los sellos, archívese debiendo devolverse los autos principales con un testimonio de la presente resolución.

A. BERMEJO — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXV

Jamardo y Tellado contra la provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero

Sumario: — El impuesto á la producción, ó por traslación de

haciendas de un punto á otro dentro de los límites de una provincia, no afecta la libre circulación interprovincial de efectos ó su trasporte de una provincia á otra.

Caso.—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 4 de 1906.

Y vistos estos autos seguidos por los señores Jamardo y Tellado contra la provincia de Buenos Aires, sobre devolución de dinero, de los que resulta lo siguiente:

Don Emilio Argüelles en representación de los demandantes, se presentó ante la Suprema Corte, diciendo: que demandaba á la provincia, por devolución del importe de un impuesta indebidamente cobrado y declarado inconstitucional.

Sus representados remitieron de Cañuelas á Zárate, ambos puntos de la provincia de Buenos Aires, á la consignación de «Las Palmas Produce», ciento setenta y cuatro animales vacunos, y solicitaron al efecto, la correspondiente guía de campaña; pero el valuador del partido de remisión se resistió á otorgarla sin el prévio pago del impuesto que sus mandantes consideraban inconstitucional, y que importó la suma de doscientos setenta y un pesos moneda nacional, reservándose sus representados el derecho de reclamar por el cobro indebido, á cuyo efecto se levantó la escritura que acompaña.

Por lo expuesto, pide se condene á la provincia de Buenos Aires á la devolución de los doscientos sesenta y un pesos indebidamente cobrados, con mas los intereses y costas.

Corrido traslado de la demanda, lo evacúa el representante de la Provincia, diciendo que podría oponer la excepción de defecto legal, toda vez que la demanda no se ajusta á las pres-

cripciones legales, reclamándose solo la devolución del importe de un impuesto indebidamente cobrado, por cuanto ha sido declarado inconstitucional por la Suprema Corte.

No se menciona la clase de impuesto cobrado, ni la ley que lo exigió, ni se citan las disposiciones infringidas de la Carta Fundamental de la República, pero para evitar molestias desiste de proponer la excepción de referencia.

En vista de la protesta, es lógico suponer que el pago efectuado lo fué en virtud de lo dispuesto por la ley de impuesto á la producción, vigente en 1904. Aún admitiendo que ese impuesto se cobrara por la traslación de los ganados de Cañuelas á Zárate, estuvo bien exigido y no viola ningun principio constitucional, por cuanto se cobró con ocasión de un acto de comercio interno de la Provincia.

La Constitución Nacional acuerda á las Provincias la facultad de gravar las cosas incorporadas á su suelo y que forman parte de su riqueza territorial, como asi lo ha confirmado la jurisprudencia constante de la Corte.

El pago no fué exigido por la traslación de los animales, porque la ley de impuesto á la producción no lo prescribe por el removido de ganados ó de frutos, de un punto á otro, y solo determina su abono, por el dueño del producto agropecuario, antes de extraerlo del lugar de su produccción ó depósito.

El valuador no tiene facultad para expedir guias de campaña y solo las otorga libre de gravámen la Intendencia Municipal, acreditando préviamente el pago del impuesto por el producto.

Termina, pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Oido el señor Procurador General, se recibió la causa á prueba, produciéndose la que resulta del certificado de fs 31, y habiendo alegado las partes sobre su mérito, se llamó autos para sentencia.

Y Considerando:

Que atento lo expuesto en la demanda y la prueba producida por parte del actor, se reclama la devolución del importe de un impuesto á la producción, ó por traslación de haciendas, de un punto á otro dentro de los límites de la provincia demandada.

Que el impuesto cobrado no afecta por consiguiente, la libre circulación interprovincial de efectos ó su transporte de una provincia á otra, garantidas por las disposiciones de los artículos 10 y 11 de la Constitución, y que tampoco se relaciona con el comercio de las provincias entre sí, regido por lo dispuesto en el artículo 67 inciso 12.

Por ello, no ha lugar á la demanda deducida á fs 15, siendo las costas del juicio á cargo del demandante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese

A. BERMEJO.—NICANOR G. DEL SOLAR.—OCTAVIO BUNGE.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXVI

Don Enrique Castagna contra don Alberto Agüero, por infracción á la ley electoral; sobre procedencia del recurso extraordinario.

Sumario.—No fundándose en la ley que motivó la sentencia

recurrida, derecho, privilegio ó exención alguna que ésta haya desconocido, no procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Junio 28 de 1906

Vistos y Considerando:

Que es evidente que las infracciones á la ley electoral son delitos políticos, porque afectan á la constitución política del gobierno.

Que el presente caso en el cual se imputa al procesado la violación de las leyes especiales electorales, números cuatro mil quinientos setenta y ocho y cuatro mil setecientos diez y nueve está comprendida en los delitos políticos.

Que por los términos generales en que está expresado el artículo primero de la ley de amnistia de fecha trece del corriente; que dice: «Acuérdase amnistia general para los delitos políticos y militares, conexos con aquellos, cometidos con anterioridad á la presente ley»; está incluido el delito que es materia de este proceso.

Que si presentara duda ó ambigüedad la interpretación de la ley de amnistia, es principio muy conocido en derecho que las leyes de favor ó de perdon deben ser interpretados en lato sentido.

Que por la doctrina juridica y jurisprudencia de la Suprema Corte, la amnistia tiene por efecto quitar el carácter de delito al hecho imputado, y siendo así ya no es procedente la continuación del proceso.

Por estas consideraciones, y la jurisprudencia establecida

por la justicia federal al aplicar la análoga ley de amnistía de Julio catorce de mil novecientos cuatro, se sobresee definitivamente en esta causa con la declaración del artículo cuatrocientos treinta y siete del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Devuélvanse los autos al Inferior para su archivo.

Daniel Goytia.—Pedro T. Sanchez: En disidencia.—*Joaquín Carrillo*.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Motiva el presente recurso la aplicación hecha por la sentencia de la Cámara Federal de Apelaciones de La Plata de f. 140, de la ley de amnistía general para los delitos políticos y militares conexos anteriores á ella, de Junio 13 del año corriente y registrada bajo el núm. 4939.

Fundándose el mencionado recurso, según el escrito del propio recurrente en que se la formula (f. 145) en el artículo 6 de la ley 4055 y su correlativo el artículo 14 de la ley 48.

Prescindiendo de la primera de estas disposiciones, cuya aplicación está subordinada á la segunda, como su propio texto lo expresa, conviene establecer si el hecho de la aplicación mencionada encuadra dentro de los distintos casos á que se refiere la segunda disposición aludida.

No habiéndose puesto en cuestión en este proceso la validez de la ley de amnistía 4939 aplicada, ni menos la legitimidad de la autoridad que la aplica, y no resultando tampoco, que haya habido pronunciamiento contra su validez, el caso no encuadra absolutamente dentro del inciso 1 del artículo 14 de la ley 48 en que se funda el recurso interpuesto.

No procediendo tampoco este de cuestión levantada ó fallo pronunciado á propósito de ley, decreto ó autoridad de provincia, bajo pretexto de ser repugnante á la Constitución Nacional, lo que en ningún caso cabría, tratándose de la ley del congreso de que se trata, tampoco es de aplicación el inciso 2° del mencionado artículo 14 de la ley citada núm. 48. Y aun cuando sea la inteligencia y aplicación del artículo 1° de la ley de amnistía 4939 por la Cámara Federal de La Plata, lo que desconoce el recurrente para fundar su recurso, lo que podría hacer creer que encuadra dentro de la primera parte del inciso 3 del citado artíulo 14, no hay constancia alguna de que la segunda parte de esa disposición se halle satisfecha, como su texto y la jurisprudencia constante de V. E. lo requiere.

En efecto, ni la inteligencia y aplicación de aquella, ha sido cuestionada en el proceso, ni menos resulta que la sentencia recurrida haya desconocido la excención fundada en dicha cláusula legal; por el contrario, basta tener presente que la reciente fecha de la ley mencionada ha evitado toda cuestión anterior á su respecto, y que su simple aplicación como se ha hecho por la Cámara Federal de La Plata, en su sentencia apelada de fs. 140, ha importado confirmar, aplicar y no negar la exención de pena, que implica la amnistía que sanciona, para aquellos que cometieron los delitos, á que ella misma se refiere y á la que, en el caso, se amparó oportunamente el reo (fs. 138).

Y sí como se vé, de los autos mismos resulta que no se ha discutido la cláusula legal que desconoce el recurrente recien al interponer el recurso ante V. E. y que, lejos de negarse la exención que la ley 4939 establece se le ha mandado hacer efectiva como corresponde, es fuera de cuestión que, tampoco se halla fundado el recurso en las constancias

de autos, ó sea dentro de los términos estrictos y precisos del artículo 15 de la citada ley 48.

Estas consideraciones, la constante jurisprudencia de V. E. que declara improcedente los recursos como el presente, cuando su motivo no se ha discutido en autos, y cuando la sentencia que lo motiva no ha negado la exención ó privilegio que se funda en la Constitución ó en la ley, así como cuando no es de extricta aplicación el artículo 15 de la ley 48, me inducen á reputar improcedente el presente recurso y á pedir á V. E. que considerándole mal otorgado se sirva rechazarlo como corresponde (fallos tomo 20 pág 96, tomo 76 pág. 67, tomo 90 pág. 224 y correlativos).

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que contra la sentencia pronunciada á fojas 140 por la la Cámara Federal de Apelacion de La Plata, en la causa seguida por don Enrique Castagna contra Alberto Aguirre se ha interpuesto el recurso previsto por el artículo 14 de la ley núm 48, con arreglo á lo dispuesto en el inciso 2°, artículo 11 de la ley num. 4578.

Que cualquiera que sea la inteligencia que se atribuya á las cláusulas del artículo 103 de la ley núm 1161, en que el actor ha fundado su acusación, fojas 6, careceria de objeto su determinación por esta Corte, por que la sentencia apelada no se ha basado ni necesitaba basarse en ella, sinó en la ley de amnistia de 13 de Junio del corriente año, al re-

solver en definitiva ordenando el sobreseimiento en la presente causa.

Que de esta manera y no habiendo el apelante don Enrique Castagna, fundado en la ley que ha motivado la sentencia de la Cámara Federal de Apelacion de La Plata, derecho privilegio ó exención alguna que le haya sido desconocido por esa sentencia, no aparecen en el caso, llenados los requisitos exigidos por el artículo 14 de la ley núm. 48, para la procedencia del recurso extraordinario autorizado en el mismo

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXVII

Don Horacio P. Sarmiento en los autos seguidos por Don Hugo Colberg contra Don Faustino Da Rosa, por cobro de pesos. Recurso de hecho.

Sumario.—La interpretación y aplicación de las leyes dictadas por el Honorable Congreso en el carácter de legislatura lo-

cal, no dan lugar, por sí solas, al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguiente:

ESCRITO

Exma. Corte:

Horacio P. Sarmiento, constituyendo domicilio en la calle 25 de Mayo 140, ante V. E. como más haya lugar, digo.

Que vengo á recurrir de hecho ante V. E., del auto de la Exma Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, que me ha denegado el recurso que interpuse apelando para ante V. E. de una resolución de dicho Tribunal, que confirmó otra del Juez de 1ª Instancia doctor Quesada, dictada en los autos seguidos por don Hugo Colberg contra don Faustino Da Rosa por cobro de pesos, y en los cuales el señor Juez á pedido del Fiscal y bajo la responsabilidad de éste decretó mi inhibición general de bienes, en mi carácter de apoderado del señor Colberg, haciéndome asi personalmente responsable por la falta de reposición de sellos en que había incurrido el *litigante*, de acuerdo á lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Nacional núm. 4128, de modificaciones al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital de la República.

Interpuse el recurso de apelación ante V. E. de acuerdo con lo establecido en el artículo 14 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales, inciso 1º y 2º y artículo 90 de la Ley Orgánica de los tribunales de la capital, que autorizan la *apelación* en el caso, por haberse fundado la resolución de la *Exma. Cámara* en lo dispuesto en el artículo 15 del Código de Procedimientos

de la provincia de Buenos Aires que es una ley de provincia puesta en vigencia en la Capital Federal por el artículo 318 de la ley orgánica de sus tribunales, en cuanto sean compatibles con la referida ley y *hasta tanto se dictaran por el Honorable Congreso* las que hayan de abrogarla.

He sostenido en el caso que el artículo 15 del referido Código de Procedimientos no es aplicable hoy ni rige las reposiciones de sellos, primero: porque es incompatible con lo dispuesto en el artículo 164 de la ley orgánica, y segundo, porque la ley nacional núm. 4128 dictada por el Congreso Nacional con posterioridad, ha derogado y modificado todas las disposiciones en contrario, al que lo declara en su artículo 27 de un modo expreso. Que dicha ley 4128 es la única que rige las reposiciones de sellos, y ella ordena la intimación y demás responsabilidades que señala deben entenderse con el *litigante*, y no con el apoderado.

La Exma Cámara, al resolver en contra de mi alegación ha declarado la validéz de la ley de provincia discutida, sobre todo cuando he sostenido que ella es repugnante á las leyes del Congreso núm. 1893 de 1886. sobre organización de de los tribunales de la capital y núm. 4128 sobre modificaciones al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial vigente en la capital y al hacerlo ha interpretado estas leyes de un modo distinto á la Exma. Cámara en lo Comercial y Criminal, que en un caso análogo, resolvió en Mayo 15 del corriente año, revocando una resolución en el concurso de Fabian Dlugach, que no existe ninguna disposición legal en vigencia que haga personalmente responsable á los apoderados de las obligaciones y penas que impone *al litigante* el artículo 23 de la ley 4128.

Por tanto: en mérito de lo expuesto, á V. E. suplico se digne ordenar la remisión de los autos, y fecho declarar mal denegado el recurso por la Exma Cámara.

Es justicia.

Horacio P. Sarmiento.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1906.

Vistos: el recurso de hecho interpuesto por don Horacio P. Sarmiento de sentencia pronunciada por la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, en los autos seguidos por don Hugo Colberg contra don Faustino Da Rosa sobre cobro de pesos.

Y Considerando:

Que basado en el artículo 14 de la Ley núm. 48, el recurso se funda alegando, que se ha declarado la validéz de un artículo del Código de Procedimientos de la Provincia, vigente en la Capital y en que se ha sostenido que aquel es repugnante á las leyes del Congreso núm. 1893 y ley 4128 sobre modificaciones al Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial.

Que esas leyes, que se dicen desconocidas, fueron dictadas por el Honorable Congreso, para el gobierno de la Capital, en el carácter de legislatura local, que le atribuye el inciso 27 del artículo 67 de la Constitución Nacional.

Que la interpretación de las leyes de esa naturaleza no dan lugar, por si solas, al recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48 destinado á asegurar la supremacia de las disposiciones de órden federal, consagrada por el artículo 31 de la Constitución Nacional.

Por estos fundamentos, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese con el original, y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.— C. Moyano Gacitúa.

CAUSA LXXXVIII

La Administración de Impuestos Internos contra don Martin S. Berho, por infracción á la ley núm. 3764.

Sumario.—No procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley núm. 48, si no resulta que su fundamento tiene relación directa é inmediata á las cuestiones de validéz de los artículos de la Constitución Nacional, con relación á la ley de impuestos de que se trata, y que no aparece haber sido tomados en consideración y resueltos en sentido contrario.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL AD-HOC

Y Vistos: esta causa seguida contra el doctor Martin S. Berho, por presunta infracción á la Ley Nacional de Impuestos Internos núms. 3764 de la que resulta:

1º Que con motivo de la denuncia formulada por el encargado de la mesa de azúcares de la Administración de Impuestos Internos, dicha oficina ordenó la organización del correspondiente sumario administrativo que corre desde fs. 30 á fs. 126 de estos autos.

2º Que despues de oir al doctor Berho, quién presentó su defensa á fs. 126 y de mandar practicar algunas diligencias

para mejor proveer (fs. 129 á 132), prévia escusación del señor administrador titular doctor Rojas el *ad hoc* señor Francisco Rivas dicta la sentencia corriente de fs. 138 á 146.

3º Que como resultado del mismo expediente administrativo, la Administración General de Impuestos Internos ordenó al doctor Berho que pagase el impuesto correspondiente á ochenta y cuatro mil cuatrocientos treinta kilos de azucar, excedente que resultó en contra de dicho señor, por diferencia de peso entre las declaraciones por él prestadas á la salida de fábrica y el peso efectivo de las bolsas según detalle de fs. 15, cuyo pago se efectuó con más el interés punitorio del dos por ciento hasta el 28 de Diciembre de 1900 (fs. 18).

4º Que por la referida sentencia el doctor Berho es condenado al pago, dentro del tercer dia, del impuesto interno sobre las cantidades manifestadas de menos en las diversas partidas de azucar de la cosecha de 1900 lanzadas al consumo con el interés del dos por ciento mensual desde la fecha en que debió verificarse la oblación del impuesto, con la multa de ochenta pesos por cada una de las sesenta y ocho partidas que se detallan de fs. á fs. en las que se ha infringido la ley declarando un peso menor del verdadero, ó sea un total por multa de cinco mil cuatrocientos cuarenta pesos moneda legal.

5º Que notificado de la sentencia el doctor Berho en tiempo apeló y dijo de nulidad de la misma para ante este juzgado (fs. 1 y 153).

6º Que funda el recurso de nulidad en que, según él, se han violado los principios mas elementales de derecho en la formación y sustanciación de la causa pues la administración constituyéndose juez y parte ha pesado por si y ante sí, sin ningún control, las bolsas de azúcares y ha dictado cuanta providencia ha creido de su agrado con violación de los derechos consagrados por las leyes y, principalmente, por-

que la sentencia se basa en una ley inconstitucional como son las leyes de impuestos internos y sus decretos reglamentarios «desde que destruyen los principios consagrados por nuestra ley fundamental que sanciona la libertad de industria y prohibe que sean gravados los productos de fabricación nacional».

7º Que por decreto de fs. 158 vta. el juzgado concedió libremente los recursos interpuestos mandando poner los autos á la oficina á los efectos del artículo 519 del Código de Procedimientos en lo Criminal, es decir, para que el apelante exprese agravios.

8º Que, antes de expresar agravios se suscitó un incidente con motivo de que el señor Procurador Fiscal á fs. 7 se presentó adhiriendo á la apelación, el que fué resuelto por auto de fs. 168 en que el juzgado estableció que la consideración sobre la procedencia ó improcedencia de la misma debia ser materia de la resolución general para evitar dividir la continencia de la causa.

9º Que expresando agravios la parte acusada sostiene que desde el momento que se reconoce por el Inferior que no ha existido dolo, intención de defraudar, la sentencia es contradictoria por cuanto á pesar de ello, lo condena á pagar una multa que es una pena; que, por lo demás, reproduce las consideraciones aducidas por él antes, á que se refiere el resultando 6º.

10. Que al contestar el traslado de la expresión de agravios, el señor Procurador Fiscal adhiere al recurso y pide en conclusión, que se aplique al demandado la pena impuesta por el artículo 36 de la ley núm. 3764 (aunque por un error manifiesto dice el artículo 37) (fs. 181) procurando demostrar que ha existido defraudación:

11. El acusado, en su escrito de fs. 206 se opone á la adhesión fundándose en que el señor Procurador Fiscal desistió

de ella á fs. 164 y en que no puede adherirse el que no puede apelar.

12. Que abierta la causa á prueba no se produjo ninguna por las partes, habiéndose llamado los autos para sentencia á fs. 222 y 224.

13. Que de los antecedentes que preceden resulta que el juzgado está llamado á resolver, en síntesis, estas dos cuestiones ¿es nula la sentencia recurrida? en caso negativo, ¿es arreglada á derecho?.

Y Considerando:

a) Que la administración de Impuestos internos en la tramitación de la causa, en la organización del sumario, etc. ha procedido de acuerdo con los artículos 32, 33, 34 y 35 de la ley citada núm. 3764; de modo que no es exacta la afirmación del apelante de que se han violado por esa repartición los pricipios más elementales del derecho. El procedimiento ha sido legal, y por lo mismo, no se le puede atacar de nulidad.

b) Que la inconstitucionalidad de la mencionada ley, alegada tambien como causa de nulidad de la sentencia, no puede tomarla en consideración el juzgado: lo primero porque no estaria comprendida en el artículo 509 del Código de Procedimiento Criminales, que enumera los casos de nulidad de sentencia; lo segundo porque, aun cuando así no fuera, el doctor Berho no ha expresado con precisión y claridad cual ó cuales son los artículos de la Constitución Nacional que él reputa que son vulnerados por la citada ley num. 3764, sin lo que el juzgado no puede pronunciarse sobre ella. A lo que se agrega que la Suprema Corte en numerosos fallos y sentencias ha aplicado como válidas las leyes de impuestos internos.

c) Que, por lo demas, si existiese algun vicio de procedimiento, la nulidad hubiese quedado subsanada porque no se

habría reclamado de aquel en la misma instancia en que se cometió (artículo 513 código citado).

d) Que respecto á la segunda cuestión tanto una parte como la otra se consideran agraviados por la sentencia apelada, pretendiendo el señor Procurador Fiscal que se aplique al demandado el artículo 36 de la ley citada y pretendiendo el doctor Berho que se lo absuelva de toda culpa y del pago del impuesto.

e) Qué, en opinión del juzgado, la pretensión del señor Procurador Fiscal no puede prosperar porque legalmente no puede adherirse al recurso, no porque haya renunciado á la adhesión, sinó por estas consideraciones: en primer lugar, porque es elemental en derecho que solo pueden adherirse al recurso las personas que tienen el derecho de apelar, de modo que, en nuestro caso, no teniendo la administración esa facultad como lo establece el artículo 27 de la ley 3764, es claro que no puede hacerlo; en segundo lugar, porque tratándose de juicios con motivo del cobro de impuestos una parte es el fisco y otra el contribuyente representado aquel por la administración de impuestos internos ó el señor Procurador Fiscal y permitirle al fisco al mismo que falla en 1ª Instancia, que pueda apelar ó quejarse ó expresar agravios contra sus propias resoluciones, importaría permitirle que vuelva contra sus propios actos, lo que seria absurdo; en tercer lugar, porque en juicios de esta clase ha querido el legislador dejar al poder administrador completa libertad de acción para apreciar y calificar los actos ejecutados por el contribuyente, teniendo sin embargo el cuidado de que éste, y nada más que éste, caso de que sea condenado, pueda recurrir en queja ante los jueces, de las resoluciones administrativas; y le ha dejado esa libertad de acción precisamente porque está en condiciones mejores que nadie para estudiar el caso, sus antecedentes y resolver si ha habido dolo, si ha habido culpa ó si el procesado debe ser completamente absuelto. Ha

querido en una palabra el legislador que si la administración encuentra que no ha habido delito, el presunto culpabie sea absuelto y jueces no puedan volver sobre ello, y ha querido por el contrario, que si la administración encuentra y declara que ha habido fraude falta ó negligencia, el titulado culpable puede apelar, recurrir ante los jueces contra esa resolución que considera injusta.

Por lo expuesto el suscripto piensa que es inútil entre á considerar si se ha probado ó nó que hay falsas declaraciones en los términos del artículo 36 de la ley, si hay ó nó error en la calificación de los hechos consignados en la sentencia apelada. No se puede discutir ya si ha existido ó nó dolo: la negativa reconocida por la Administración de Impuestos Internos, ha pasado en autoridad de cosa juzgada, sobre lo que no se puede volver.

f) Que la pretensión del doctor Berho en opinión del juzgado tampoco puede prosperar porque no existe la contradicción que encuentra en la sentencia apelada. La ley 3764 castiga dos clases de infracciones: las que tienen por mira, fin ó propósito *defraudar los impuestos internos* (artículo 36) que se castiga con la multa de diez tantos de la suma que se ha pretendido defraudar y hasta con arresto, y las infracciones que no tienen ese fin, sino cometidas por culpa negligencia, etc. que se castiga con multa de veinte y cinco á dos mil pesos (artículo 37).

La sentencia del inferior reconoce que ha existido culpa ó negligencia de parte del doctor Berho ó si se quiere de sus empleados, que para la ley es lo mismo, dado lo dispuesto por el artículo 31 Esto es indiscutible: de las mismas explicaciones dadas por el doctor Berho á fs. 19 se desprende claramente que él ha fiado demasiado en un personal incompetente: no debió guiarse por lo que hacian sus peones

y si él estuvo enfermo debió encargar de su ingenio á una persona idónea y competente.

Aún sus mismas explicaciones producen el convencimiento íntimo de que ha existido negligencia, siendo entonces de ineludible aplicación, como lo establece el Inferior, el artículo 37 citado tantas veces.

g) Que la observación que ahora se hace que no se ha probado que exista la diferencia de peso que expresa la administración de Impuestos Internos no puede tenerse en consideración, porque el mismo doctor Berho en sus escritos de fs 19 y 126, no ha negado su existencia categórica y claramente como debió hacerlo de no ser exacta la diferencia que resultó al comprobarse por los empleados de la administración de Impuestos Internos el peso de las bolsas de azucar salidas de su ingenio y á que se refiere esta causa.

h) Que si este juzgado encuentra arreglada á derecho la sentencia en cuanto á la calificación del hecho y prueba de su existencia, no está, sin embargo conforme con ella por lo que respecta á la pena á aplicarse.

Como se ha dicho la Ley castiga infracciones de esta clase con multa de veinte y cinco á dos mil pesos. La pena impuesta nunca ha podido, pues exceder de esta última cantidad.

Es verdad que consta de autos que ha existido reiteración de faltas, pero, esta circunstancia de acuerdo con los artículos 85 y 86 del Código Penal, perfectamente aplicables al caso *sub judice*, importaría simplemente una agravación de pena la que nunca podría exceder del maximum es decir, de la expresada cantidad de *dos mil pesos moneda nacional*, cuyo máximum entiendo debe aplicarse en atención á que aquella ha sido repetida sesenta y ocho veces.

i) Que el Juzgado no está tampoco conforme con la sentencia en cuanto manda pagar el impuesto correspondiente, sobre las cantidades manifestadas de menos, con mas el interés pu-

nitorio del dos por ciento, pues, según se ha indicado mas antes y consta á fs 18 que ese impuesto con intereses ha sido pagado yá, debiéndose tan solo los intereses punitorios desde el 28 de Diciembre de 1900 hasta el 17 de Enero de 1901, dia en que se efectuó ese pago.

j) Que en vista de lo dispuesto por el artículo 144 del Código de Procedimientos Criminales y á pesar de que no han prosperado todas las pretensiones de las dos partes la condenación en costas al doctor Berho corresponde en derecho.

Por las consideraciones expuestas definitivamente juzgando, fallo: no haciendo lugar al recurso de nulidad interpuesto y reformando la sentencia corriente de fs 138 á 146 en el sentido expresado en los considerandos *h i*, condenando en consecuencia al doctor Martin S. Berho á pagar dentro del tercero dia el interés punitorio del 2 °/. devengado desde el 28 de Diciembre de 1900 hasta el 17 de Enero de 1901 por el importe del impuesto de azucar sobre las cantidades manifestadas de menos, y á pagar además una multa de *dos mil pesos nacionales* y todas las costas procesales. Hágase saber con el original y repónganse los sellos Dada en Tucumán á veinte y nueve de Julio de mil novecientos cinco.

José Frias Silva.

FALLO DE LA CÁMARA FEDERAL

Córdoba, Diciembre 20 de 1905.

Y vistos: En el recurso interpuesto por parte de don Martin S. Berho, contra la sentencia dictada por el señor Juez especial de la sección de Tucumán, de 29 de Julio último, á fs 242 en la causa contra aquel seguida por infracción á la ley 3764.

Y Considerando:

Que las causas de inconstitucionalidad de la ley de impues-

tos internos que se alegan por el apelante, no son las que su parte invocó en el escrito de fs 1 y que han servido de base á la discusión de primera instancia, por lo que no pueden ser tomadas en cuenta en la presente, sin violar las formas esenciales del procedimiento y eliminar el ámplio debate que corresponde á tan graves cuestiones, según jurisprudencia corriente en la materia, por esto, por los fundamentos de la sentencia apelada, y de acuerdo con lo pedido por el señor Procurador Fiscal, se la confirma con costas. Hágase saber, transcríbase en el Libro de Resoluciones y devuélvanse, debiéndose hacer la reposición de sellos ante el señor Juez *á quo*

Simeón S. Aliaga.—Nemesio Gonzalez.—P. Julio Rodriguez.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte

El Procurador General, en la causa seguida por el Fisco Nacional contra el apelante doctor Martin S. Berho, por infracción á la ley núm. 3764, presentando el memorial á que se refiere el artículo 8 de la ley 4055, desde luego pide á V. E. se sirva confirmar en todas sus partes, la sentencia recurrida de Diciembre 20 de 1905, pronunciada por la Exma Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, en razón de las breves consideraciones que paso á exponer.

La sentencia apelada, confirmatoria de la de primera instancia que corre de fs 242 á 249, en cuyo mérito el apelante ha sido condenado al pago de los intereses punitorios del 2 ℅, devengados desde Diciembre 28 de 1900 hasta Enero 17 de 1901 por el importe del impuesto de azucar sobre las cantidades

manifestadas de menos y, á pagar ademas, una multa de dos mil pesos moneda nacional y las costas del juicio, se ajusta en cuanto á los hechos, á todas las constancias del proceso, y, en cuanto al derecho, á las prescripciones de la ley 3764 que rige la materia.

En efecto, de las actuaciones que obran de fs 6 á 85, corroboradas por las demás constancias de autos, aparece claramente comprobado el hecho de que, en los azúcares elaborados en el ingenio «La Invernada», de propiedad del procesado, en la provincia de Tucumán, existe un exceso de peso sobre las cantidades declaradas.

De las mismas constancias del proceso, no se desprende que el encausado haya procedido con el propósito de defraudar la renta pública, la que por otra parte comprueba la corrección en que han sido llevados los libros comerciales del ingenio referido.

Y existiendo un exceso de peso, sobre las cantidades declaradas, aunque esta omisión sea imputable á la impericia ó negligencia de los empleados del procesado doctor Martin S. Berho como este mismo lo reconoce en su exposición de fs 19; tal hecho constituye una infracción, con arreglo á lo dispuesto en los artículos 17 y 31 de la ley 3764 y reglamentos respectivos, infracción justamente castigada en la sentencia apelada, confirmatoria de la de fs 242, con la pena del artículo 37 de la misma.

En cuanto á la inconstitucionalidad de la ley de impuestos internos, que el apelante alega ante la Exma Cámara Federal de Córdoba, en su escrito de fs , sin haber invocado tal defensa en su escrito de fs 1, ella no ha sido materia de pronunciamiento por parte del inferior.

Tratándose de una causa sobre acción fiscal contra un particular, por supuesta defraudación de rentas nacionales, el

recurso traido ante V. E. ha sido con sujeción á la primera cláusula del inciso 2 del artículo 3º de la ley 4055.

Pero, para que procediese entrar á conocer de la articulación de inconstitucionalidad promovida por el recurrente, sería menester que de autos apareciese su fundamento, poniendo en evidencia que tal articulación, tenga una relación directa é inmediata con las cuestiones sobre validéz de los artículos de la Constitución disputados, como lo establece el artículo 15 de la ley de Setiembre 14 de 1863 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, en armonía con el artículo 14 de la misma y con el artículo 6 de la ley 4055 y con la constante jurisprudencia establecida en numerosos fallos de V. E.

En el caso ocurrente, pues, no habiendo pronunciamiento acerca de la validéz ó invalidéz constitucional de la ley 3764 cuya legalidad, por otra parte, ha sido ya declarada por V. E. no es del caso entrar á conocer sobre la articulación referida.

Por ello, me limito á pedir á V. E se sirva resolver el caso sub judice, somo lo tengo pedido en el exordio.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 6 de 1906.

Y Vistos estos autos seguidos contra don Martin S. Berho sobre infracción á la ley de impuestos internos núm. 3764.

Y Considerando:

Que por la sentencia de fs 242, pronunciada por el señor Juez Federal de Tucumán, modificando la de la administración de Impuestos Internos, corriente á fs 138 se condena al recurrente á pagar dentro de tercero dia, el interés punitorio del 2 %, devengado desde 28 de Diciembre de 1900 hasta el 17 de

Enero de 1901 por el importe del impuesto de azucar, sobre las cantidades manifestadas de menos, y á una multa de $ 2000 moneda nacional, con mas las costas procesales.

Que la inconstitucionalidad de la mencionada ley de impuestos núm. 3764, alegada tambien, como causa de nulidad de la resolución administrativa de fs 138, no fué tomada en consideración, en razón de no estar comprendido entre las determinadas por el artículo 509 del Código de Procedimientos en lo Criminal, y porque el recurrente «Berho no ha expresado con precisión y claridad, al interponer su recurso, cual ó cuales son los artículos de la Constitución Nacional que él reputa que son vulnerados por la citada ley, sin lo que el Juzgado no podía pronunciarse sobre ella»; declarándose además, que si existiera algún vicio en el procedimiento, la nulidad habría quedado subsanada, por no haberse reclamado en la misma instancia en que se cometió—Fallo citado, págs 244 y 245.

Que esta sentencia ha sido confirmada por la de la Exma. Cámara Federal de Córdoba pronunciada á fs. 271, y el recurso deducido de esta última, no está comprendido entre los que la ley autoriza traer al conocimiento de esta Suprema Corte, desde que no resulta que su fundamento tenga una relación directa é inmediata á las cuestiones de validéz de los artículos de la Constitución Nacional, con relación á la ley de impuestos de que se trata, y que no aparece haber sido tomados en consideración y resueltas en sentido contrario, para hacer procedente el recurso, conforme á lo dispuesto por el artículo 15 de la Ley núm. 48.

Por estas consideraciones y oido el señor Procurador General, se declara mal concedido el recurso interpuesto. Notifíquese con el original y devuélvase, reponiéndose el papel.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA LXXXIX

Don Manuel Urrea Onrubia (su concurso) contra doña María Urrea de Garrido, por nulidad de contrato; contienda de competencia negativa entre el Juez Federal y el de lo Civil de la Provincia de Buenos Aires.

Sumario.—Es de jurisprudencia que la justicia federal carece de jurisdicción para conocer de las causas en que es parte un concurso, ya sea como actor ó como demandado.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata Julio 12 de 1905.

Autos y Vistos: Las disposiciones de los artículos 1535, Código de Comercio antiguo y 1381 y 1387 del nuevo, han sido dictadas con el propósito de obtener una completa unidad en la liquidación de los negocios del fallido y centralizar los intereses de la masa de acreedores, propendiendo á que verifiquen y liquiden de una manera uniforme y crean en favor del tribunal de la quiebra una jurisdicción especial y extraordinaria, ante la cual deben llevarse, sin distinción todas las acciones civiles, *activas y pasivas* del fallido en que obre este como demandante ó demandado y ceden á las reglas ordinarias de la competencia. Esta jurisdicción es privativa

y excluyente de la de los tribunales federales con arreglo al artículo 12 inciso 1º ley de jurisdicción (vol. 47, pág. 151 fallos).

Por ello, se declara este juzgado incompetente. Al otro si y la vista precedente, con relación á la omisión de la estampilla, intímese como lo solicita el señor Procurador Fiscal. Repóngase las fojas.

Marcelino Escalada.

AUTO DE LA CÁMARA FEDERAL

La Plata, Setiembre 4 de 1905

Y Vistos: Considerando: Que la competencia de la justicia federal es excepcional y debe probarse el fuero, cuando se lo invoque.

Que la señora Urrea Garrido, si bien ha comprobado ser de nacionalidad española, no ha acreditado que pueda, por esta sola razón, provocar la competencia de los jueces federales.

Que la parte actora tampoco ha comprobado, que por otra razón legal, el caso caiga dentro de la jurisdicción excepcional de los tribunales nacionales; no bastando para determinar su ejercicio la sola conformidad de los interesados.

Que finalmente, teniéndose en cuenta lo establecido en el artículo 12 inciso 1º de la ley núm. 48 sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales y tratándose de una acción emerjente de la quiebra, por razón de la materia, el asunto no es de jurisdicción federal.

Por estos fundamentos, concordantes del auto apelado de fs. 53, y pedimento del Procurador Fiscal, se confirma aquel con costas. Devuélvase.

Joaquín Carrillo.— Pedro T. Sanchez.—Daniel Goytia.

AUTO DEL JUEZ DE 1ª INSTANCIA

La Plata, Diciembre 23 de 1905.

Y Vistos: considerando:

Que cualquiera que sea la faz bajo la cual se considere esta incidencia, resulta siempre una cuestión de competencia entre el señor Juez Federal y el infrascripto, toda vez que el fallo de la Exma. Cámara Federal no puede influir, en manera alguna en el sentido de fijar la competencia de este juzgado, atento lo resuelto á fs. cuyo auto reviste la calidad de cosa juzgada con respecto á esta jurisdicción.

En consecuencia, déjase sin efecto el auto de fs. 73, ley 2 Tit. 22 Part. 3ª y dándose por trabada la cuestión de competencia y de acuerdo con la doctrina del artículo 52 de la ley de 14 de Setiembre de 1863, elévense estas actuaciones á la Suprema Corte de Justicia de la Nación con oficio.

Puig Lomez.—Ante mí: *Gregorio P. Goyena.*

AUTO DE LA CÁMARA DE APELACIONES

La Plata, Junio 21 de 1906.

Vistos y Considerando: 1º Que el juzgado se declaró incompetente por el auto de fs. 42 vuelta, de conformidad de partes, por la única circunstancia de ser española la señora demandada.

2º Que el señor Juez de Sección, sostiene á su vez la incompetencia por la razón del fuero de atracción de los concursos (auto de fs. 53).

3º Que siendo así, es indudable que hay pendiente un conflicto negativo de competencia, y que su juez natural es la Suprema Corte de la Nación conforme al artículo 3, final, de la ley de Setiembre 3 de 1878.

4º Que no basta decir que el concurso acató el auto de la Exma Cámara Federal de fs. 65, pues la conformidad de partes no *puede hacer jurisdicción* cuando esta es privativa, como pasa con la federal. El juez provincial no quedó pués, constituido en juez de la causa por aquella decisión que no emanaba de la única autoridad competente, la Suprema Corte.

Por ello, se confirma en todas sus partes la decisión apelada de f. 81, Devuélvase, debiendo reponerse oportunamente las fojas.

Echeverry.—Amadeo —Escobar.—Ante mi: *Adolfo Marcenaro*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Corresponde el pronunciamiento de V. E. en la presente contienda de competencia negativa, suscitada entre la Cámara Federal de La Plata y un juez local, por estar comprendida dentro de la enumeración del inciso *a* del artículo 9 de la ley 4055.

Creo que ese pronunciamiento debe ser en el sentido de la incompetencia de la justicia federal, teniendo en cuenta las siguientes consideraciones.

1º Que siendo parte en el juicio, en que la contienda se ha suscitado, un concurso, representado por el síndico respectivo, la justicia federal es incompetente para conocer

en él, de acuerdo con el inciso 1° del artículo 12 de la ley 48, y teniendo presente la universalidad de bienes y acciones que constituyen y atrae á si la quiebra, según lo establecido por el artículo 1387 del Código de Comercio.

2° Que interpretando estas disposiciones, cuyo própósito es obtener una completa unidad en la liquidación de la quiebra creando á tal efecto una jurisdicción especial y extraordinaria en el juez de ella, quien nunca puede ser un juez federal, según la citada disposición del artículo 12 de la ley 48, todo como V. E. lo tiene uniformemente establecido en los fallos del tomo 11 pág. 39; tomo 16 pág. 142; tomo 30 pág. 146 y tomo 47 pág. 141 y concordantes la incompetencia de la justicia federal se hace mas palpable y acentuada.

3° Que tomando en cuenta, que en las pecualiaridades del caso *sub-judice* se observa que la acción instaurada y que motiva la contienda, es la acción del síndico en procura de recuperar un bien perteneciente á la masa de la quiebra, persiguiendo la nulidad del acto que lo hizo salir de poder del fallido, y considerando tal circunstancia como un accidente del juicio respectivo, la competencia atribuida por la ley á la justicia local, en tales juicios, es legal y procedente, siendo improcedente la de la justicia federal espresamente excluida de ellas por la ley misma.

4° Que considerando por último que, la presente contienda de competencia por haberse opuesto la de la justicia local por razón de la distinta nacionalidad de las partes, y no habiéndose constatado los extremos que tal motivo requiere para ser eficaz, según el texto del artículo 10 de la citada ley 48 y constante jurisprudencia de V. E. no hay razón para desconocer la competencia de la justicia local, apoyada en el texto y espíritu de las disposiciones citadas antes, y pretender el reconocimiento de la de la justicia federal que,

siendo de una jurisdicción de excepción, tiene que ser justificada en todos sus extremos.

Estas consideraciones y las concordantes del inferior me inducen á pedir la confirmación de su sentencia de fs. 65 que declara la incompetencia en el caso de la justicia federal y la competencia de la local de La Plata.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1906.

Y Vistos: la presente contienda de competencia

Y Considerando:

Que demandada la señora Maria Urrea de Garrido por nulidad de unos contratos por el concurso formado á su padre don Manuel Urrea Ourubia ante el Juez Civil de la Provincia de Buenos Aires, y á pedido de la demandada que invocaba su calidad de estrangera, el juzgado referido se inhibió de conocer en la causa, fundándose en que ella correspondia al fuero federal.

Que pasados los antecedentes al Juez de Sección de la Provincia, este se inhibe á la vez de conocer en la causa, por tratarse de un juicio deducido por un concurso de acreedores que no corresponde á la justicia federal, resolución que fué confirmada por la Cámara Federal de la Plata, fs. 53 y 65.

Que según los términos claros del inciso 1º del articulo 12 ley número 48, en que establece cuáles son las causas en que la justicia federal tiene jurisdicción privativa, de ellos se excluye expresamente y sin distinción de clase, las que se refieren á juicios universales de concursos de acreedores, como es el presente según lo reconocen ambas partes.

Que no obsta á esta conclusion la circunstancia de tratarse de una demanda del concurso y no contra el mismo, pues la ley no hace distinción al respecto y la jurisprudencia de esta Suprema Corte ha establecido que su incompetencia se produce en ambos casos. Fallos T. 11 pág. 39; 16 pág. 142 y 47 pág. 141.

Por esto y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara: Que el conocimiento de esta demanda corresponde á la justicia local. Hágase saber por oficio esta resolusión al Juez Federal de La Plata y remítanse las presentes actuaciones al Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de dicha ciudad para que reasumiendo la jurisdicción de que se ha desprendido entienda en la presente causa. Notifíquese con el original y repóngase los sellos.

A. BERMEJO.— OCTAVIO BUNGE.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XC

William Pearson contra R. Olivari y Cia. por nulidad de una marca de comercio; sobre procedencia del recurso extraordinario.

Sumario —No resultando de autos que durante el juicio se

haya puesto en cuestión las garantias constitucionales que se dicen violadas por la sentencia recurrida, no procede el recurso extraordinario del artículo 14 de la ley núm. 48.

Caso: — Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 30 de 1905.

Y vistos, estos autos, en que se pide la nulidad de la marca núm. 10.880, de los que resulta:

Que en 30 de Octubre de 1903, don Silbino Navarro Vela, se presentó al Juzgado en representación de don William Pearson, entablando demanda contra los señores R. Olivari y Compañia, por nulidad de la marca núm. 10.880.

Fundaba su derecho, en que en el año 1892, el demandante habia obtenido de la oficina respectiva, el título de propiedad de la marca de fábrica consistente esencialmente en la denominación «Creolina», cuyo titulo habia sido renovado en 1902 y lo presentaba con el escrito de demanda.

Que la marca había sido creada como palabra de fantasía por el actor, y usaba desde el año 1877, habiendo sido consagrado el derecho á usarla como marca, no solo por las gobiernos de los numerosos países en que fué registrada, sinó que tambien y muy especialmente por los tribunales de varios Estados en los que el demandante sostuvo pleitos en defensa de sus derechos, que le fueron ámpliamente reconocidos.

Pidiendo que, en definitiva, se fallara declarando nula la marca concedida á los demandados, con costas.

A fs 11, fué evacuado el traslado de la demanda por don Arturo Grunewald, como apoderado de los señores R. Olivari y Cia., pidiendo el rechazo de la demanda con expresa conde-

nación en las costas, dejando á salvo las acciones que tuviere para reclamar del demandante los daños y perjuicios, que su inexplicable actitud les originase en la marcha regular de sus negocios.

Que el señor Pearson, introductor del producto que expende en esta plaza llamándole «Creolina Pearson», invocando los derechos que emergen del registro de su marca de comercio núm. 10.207, pretendía la nulidad de la marca 10.880 propiedad de sus representados, que involucraba los derechos que le han sido ya concedidos en los títulos que acreditan la existencia de las marcas núms. 9566 y 10.081, que en oportunidad presentaría.

Que el título que al actor le fué acordado el año 1903 por ser una renovación del título primitivo, que le fué concedido á los señores William Pearson y Cia. en 1892, y transferido al demandante años despues, es su consecuencia necesaria y á él debe ajustarse para juzgar la posición legal del actor en este juicio.

Que el referido título no concedía, como inexactamente se afirmaba en el escrito de demanda, á su propietario el derecho exclusivo á la palabra «Creolin» ó «Creolina», según se desprende claramente de su propio texto.

Que la marca registrada no consistía únicamente en la denominación mencionada sinó en el conjunto que forman las palabras «Creolin» ó «Creolina», con la rúbrica, el dibujo de un cometa y el apellido Pearson. Y que no pudo ser de otra manera, pues aún haciendo abstracción de los términos en que se halla redactado el título, la denominación del producto es de uso común, por tratarse de una palabra incorporada al lenguage diario y que tiene su significado propio en todos los tratados de la química moderna.

Que si la oficina de marcas hubiera entendido conceder al demandante como palabra de fantasía, la denominación «Creo-

lin» ó «Creolina», lo habría indicado expresamente accediendo á la voluntad manifestada por el depositante al solicitar el registro de la marca.

A fs 19 vuelta fué recibida á prueba la causa, produciéndose la que indica el certificado de fs 228, y dictándose á fs 255 la providencia de autos para sentencia, despues de presentados los alegatos por las partes.

Y Considerando:

Que según el título de fs 1 é informe de fs 49 á 52, la palabra «Creoline» para distinguir un preparado antiséptico fué registrada como marca de fábrica—por los señores Williams Pearson y Cia. en 1892; siendo renovada por Williams Pearson en 1902, como sucesor legal de aquella sociedad.

Cuando el señor Williams Pearson por intermedio de su representante, solicitó la renovación de la marca en la oficina respectiva, el señor Arturo Grunewald (hijo) como representante de la razón social, «R. Olivari y Cia.» se presentó á la misma oficina, pidiendo que la marca que solicitaba Pearson no le fuera concedida, pues, la palabra «Creolina» era de uso general y por lo tanto, comprendido en el artículo 3º inciso 5º de la Ley de Marcas, y para probar esa afirmación citaba entre otras la obra titulada «Anuario de Medicina y Cirujía» dada á la publicidad en Madrid por los doctores en medicina G. Reboldes Campos y F. Garcia Molinas en el año 1889, en la pág. 14 del T. 9º, se citaba el antiséptico—germinicida ó desinfectante denominado «Creolina», agregando que sus representados comerciaban en el producto químico denominado «Creolina»

La oficina ya citada no hizo lugar al reclamo y otorgó la marca al señor Williams Pearson.

Deducida demanda por nulidad de la marca núm. 10.880, concedida á los señores R. Olivari y Cia., para distinguir especialmente «Creolina», estos al contestar la acción instaurada

entre otros fundamentos para pedir su rechazo, opone el de prescripción, manifestando que ella se ha operado, pues la protesta presentada en la Oficina de Marcas, fué conocida por el señor Pearson, como asi lo confiesa en la demanda dicha protesta llevaba la fecha de 22 de Septiembre de 1902, y en ella se manifiesta que los señores R. Olivari y Cia., eran expendedores de Creolina, y que siendo esto asi el demandante ha debido en el término perentorio de un año promover la demanda, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 44 de la ley de marcas, y no como lo ha hecho, despues de transcurrido el año. En el alegato presentado por esta parte, se sostiene que la prescripción se ha operado tambien de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55 de la ley 3973.

El Juzgado entra á resolver préviamente la excepción de prescripción opuesta, porque si ella fuera resuelta en sentido favorable, omitiría tratar las otras cuestiones planteadas, por razón de su carácter prejudicial.

Los artículos 44 y 55, de la ley 3973 no son de aplicación al caso *sub judice*. El artículo 44, trata del nombre que quiera darse al establecimienio, nombre de fábrica, de comercio ó agricultura; no se trata de marcas de fábrica sinó del nombre de esta. El artículo 55, trata de las acciones emergentes de los delitos, y así lo expresa el artículo citado, cuando dice no podrá intentar acción civil ni criminal despues de pasados 3 años de cometido ó repetido el delito, ó despues de un año contado desde el dia en que el propietario de la marca tuvo conocimiento del hecho».

¿De qué hecho? del delito; en este caso no se trata del delito ni por él se acusa; se demanda por nulidad de una marca que se dice mal concedida por la oficina del ramo. Cuando la ley es clara, como en este caso, son claros y explícitos los artículos 44 y 55, no cabe ni son admisibles las interpretaciones *ad hoc*.

Por las precedentes consideraciones el Juzgado declara improcedente la excepción de prescripción.

La marca concedida á Williams Pearson consiste principalmente de la palabra «Creoline» para distinguir un producto ó preparar higiénico y antiséptico.

No se ha probado en autos que con anterioridad á la fecha en que se concedió la marca y posteriormente su renovación la palabra «Creoline» fuera de uso común, por el contrario, todos los documentos presentados por el demandante demuestran que cuando se han hecho citas de la «Creolina» ha sido despues de dado el nombre por el que lo ideó, Williams Pearson.

La prueba producida por el demandado, corriente de fs 146 á fs 226, consiste en la presentación de varios títulos en que consta la concesión de marcas acordadas por la oficina de marcas, varias cuentas por venta de Creolina, otras por publicaciones de carteles, varias revistas en que se publicaban avisos ofreciendo «Creolina» y por último la declaración de varios testigos, que declaran conocer y haber comerciado «Creolina» de varias marcas.

Toda esta prueba justifica únicamente que con posterioridad al registro de la marca «Creoline», se ha conocido el producto ó preparado que Pearson distinguió con ese nombre, y todas las operaciones comerciales con ese producto, son igualmente posteriores á aquella fecha.

El producto ó compuesto, á que se ha dado el nombre de «Creoline», no es de la exclusiva propiedad del señor Williams Pearson, pues este no tiene patente de invención y tampoco de ello se reclama, de lo que se reclama es de la marca «Creoline», cuyo uso exclusivo para distinguir el producto de que se trata, le fué concedido.

Estando agregados en autos debidamente legalizados los testimonios de sentencias dictadas en diversos países extran-

geros, en que se ha reconocido al señor Pearson el uso exclusivo de la marca «Creoline» ó «Creolin» por ser quien ideó esa palabra, fs 36 á fs 44, fs 122 á fs 135.

Segun el informe de la Oficina Química Nacional, corrientes á fs 93, la «Creolina» no es un producto definido por su composición, sinó una mezcla de substancias complejas, no obedeciendo por lo tanto á una nomenclatura científica y médica, sinó á una denominación arbitraria tomada quizá, del nombre de alguno de sus componentes.

Dados todos estos antecedentes, está demostrado que el señor Pearson ha obtenido legalmente el registro de la marca «Creoline» la que le ha sido acordada sin transgredir la ley, y que los señores R. Olivari y Cia. teniendo conocimiento de la existencia de esa marca, solicitaron indebidamente la 10880, que la oficina del ramo debió negar.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 1º y 6º de la ley 3973, fallo: declarando nula la marca 10.880 concedida á los señores R. Olivari y Cia. denominada «Creolina», para distinguir un compuesto higiénico y antiséptico; debiendo hacerse la anotación correspondiente en la Oficina de Marcas; todo con costas al vencido.

Notifíquese con el original, y consentida la presente, remítanse los autos á la Oficina de Marcas para su archivo. Repóngase los sellos.

Agustin Urdinarrain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 16 de 1905.

Y vistos estos autos y resulta:

1º Que el señor Williams Pearson demanda á los señores

R. Olivari y Cia. por nulidad de la marca núm. 10880, registrada por este en Mayo de 1903.

Funda su acción en lo dispuesto en el artículo 6º y el inciso 3 artículo 14 Ley 3973, por cuanto la marca acordada á los demandados produce confusión con la marca registrada por el actor en 1892, y que le fué renovada mediante el registro hecho en Octubre de 1902, bajo el número 10207.

2º Que los demandados solicitan el rechazo de la demanda aduciendo entre otros fundamentos el de que la denominación *Creoline* de la marca del actor es un vocablo de uso común, y que por ello, no puede constituir una marca y acordar el derecho exclusivo de usarla como tal.

El inferior hizo lugar á la demanda y los demandados apelaron y dijeron de nulidad de la sentencia de fs.

Y Considerando:

1º Que los apelantes en su escrito de expresión de agravios desisten del recurso de nulidad que habian interpuesto y de los demás medios de defensa de que se habian valido en primera instancia, circunscribiéndose á pedir la revocación de la sentencia fundándose en que palabra *Creolina*, que constituye la marca del actor, y que debe considerarse existente solo desde 1878, no era un vocablo de fantasia sinó de uso común, el nombre corriente de una sustancia conocida.

Planteada en estos términos la cuestión, el caso se reduce á resolver si al registrarse como marca de Pearson la palabra «*Creolina*» se ha contravenido á lo dispuesto en los incisos 4º y 5º artículo 3 ley 3973 y artículo 3º inciso 4º ley de marca de fábrica de 1875.

2º Que corresponde resolver ante todo si puede el actor fundar su acción en el registro verificado en el año 1892.

Los apelantes sostienen que de las marcas registradas por Pearson en 1892 y 1898, la única que puede invocar en apoyo de su demanda es la depositada en 1898, por cuanto esta es la

que consiste en la palabra «*Creolina*», La marca de 1892 consiste, según los apelantes, en el conjunto de la viñeta registrada, de modo que Pearson, no puede pretender otra exclusividad que la de ese mismo conjunto, con indepeadencia de los vocables aislados.

La oficina de patentes informa que ha concedido á los señores Pearson las marcas núm. 2734 y 6789 para distinguir un producto antiséptico y desinfectante bajo la *denominación* de Creolina f. 87.

Cualquiera que sea el carácter que se le acuerde á la marca registrada en 1892, lo cierto es que la que le dá relieve y significado peculiar y determinativo es la locución *Creolina*, pues ese es el nombre de la marca según el informe de f. 85.

Los elementos gráficos que contiene no son sinó complementarios y de orden secundario. Así, quien quiera que para distinguir el mismo artículo á que dicha marca se aplica, hubiere empleado la palabra *Creolina*, habria tomado de esta marca su rasgo esencial y dominante, su nombre, aun cuando hubiese usado, ó hubiese presentado al registro una viñeta ó dibujos absolutamente diferentes de los que contiene la marca Pearson de 1892. La imitación, la apropiación de los rasgos principales de una marca realizada de tal modo que haga posible la .confusión entre los productos, dá lugar á las acciones emanadas de la ley de marcas de fábrica. Suprema Corte, T. 30 pág. 519 Tomo 62 pág. 246.

Por consiguiente si la marca de R. Olivari y Cia. contiene lo que es esencial en la marca de Pearson de 1892, esto es la palabra *Creolina* que es el nombre propio de la marca, y si con ello, lo que es evidente, se llega á producir confusión en los productos, Pearson ha podido deducir la acción apoyándola en el registro practicado en 1892.

3 Que no se consideran marcas de fábrica ó de comercio

los términos ó locuciones que han pasado al uso general, artículo 3º inciso 4 ley de marcas de 1876 y artículo 3º inciso 4º ley 3973.

Una palabra ha pasado al uso general cuando ella forma parte del vocabulario corriente de un pueblo, pero, para fijar el concepto propio del inciso 4º citado, es menester determinar cual es el momento en que la voz de que se trata se reputa incorporada al léxico popular.

Una locución no puede constituir marca de fábrica ó de comercio cuando en la fecha en que se solicita el registro ha pasado ya al uso general del pais en que se pide el depósito. Por consiguiente, cuando se entabla una acción emerjente de la ley de marcas y se opone la excepción nacida del inciso 4 citado, para que prospere dicha excepción se necesita probar que en la fecha del depósito de la marca, la palabra que la constituye era ya de uso común en el país mismo del registro.

De lo expuesto se sigue que pueden ser marcas las palabras de fantasia creadas por el solicitante del registro. La denominación de fantasía, esto es, el vocablo original nacido de la imaginación del autor y que no resulta ni de la naturaleza, ni del género ni de la fabricación del artículo á que se aplica, luego que se registra como marca y que empieza á circular en plaza con la sustancia ó efecto á que se aplica y que á veces le dá su nombre, comienza tambien á introducirse y extenderse en el lenguaje del país del registro, y aun fuera de él, y puede llegar por fin, á vulgarizarse si es considerable la circulación del efecto; pero esto no le quita su carácter de palabra de fantasia en el país donde se acordó la marca, la cual pertenece privativamente á su autor, aun cuando el comercio haya hecho de uso general el vocablo que la constituye.

Por el contrario, una locución originariamente de fantasia

pero que ya se ha encontrado vulgarizada en el país por el hecho de no hallarse monopolizada en la época en que se pidió el registro, no puede legalmente constituir una marca de fábrica ó de comercio, porque ya es voz de uso general, y en esas condiciones, si se acordase la marca la acción que en su virtud se establece sería desestimada, si el demandado alegara y probara la excepción que surge del inciso 4 artículo 3º ley de marcas.

El uso general se refiere pués, al país del registro y en la fecha en que fué solicitado, sin que sea bastante la simple prueba de que la palabra era empleada ó era de uso común en el extranjero, en la época del registro.

4º Que lo expuesto en el considerando antecedente se halla de acuerdo con lo establecido en diversos fallos de la Suprema Corte y con lo resuelto por sentencias de esta Cámara.

La Suprema Corte resolvió que la palabra *Rivadavia*, por si sola, no podia considerarse como marca de fábrica para cigarros, por cuanto estaba probado en autos que esa locución, desde muchos años antes de que se expidiese el título de la marca, era empleada para designar una clase de cigarros que se elaboraban en el país y que se introducian del extrangero. T. 57 pág 32 T. 61 pág. 80.

En cuanto al caso resuelto por la S Corte respecto á la demanda por usurpación de la marca *Vaselina*, debe tenerse presente que los jabones con la marca referida que dieron motivo al juicio, habian sido adquiridos por el querellado con tres meses de anterioridad á la fecha del registro de la marca.

Interpretando el inciso 4 artículo 3 ley de marcas de 1866, igual á la primera parte del artículo 3 inciso 4 Ley 3973, esta Cámara ha fijado su sentido, estableciendo que una denominacion de fantasía no puede constituir una marca de fábrica ó de comercio, cuando ha pasado al uso general en la Repú-

blica en el momento en que fué registrada (caso relativo á la marca Santos).

En la causa sobre la marca *antipirina*, el fallo de esta cámara establece que la palabra antipirina era antes de 1897 (época en que dicha palabra fué registrada como marca), un térm'no ó locución que había pasado al uso general, en el estricto y verdadero sentido del inciso 4 artículo 3 de la ley de marcas de 1876, por cu nto se aplicaba á un artículo con el cual se comerciaba con entera libertad en la nación; que la palabra antipirina figuraba en el *codex medicamentarius* de la República, sancionado en 1893, que la antipirina se había introducido por la aduana de la capital desde 1888; que resultaba entonces, que la antipirina ha sido artículo de libre comercio en el país desde 1888, esto es, desde 9 años antes de que la locución *antipirina* fuese registrada como marca de fábrica, «Luego dicha palabra, *por haber pasado al uso general* en la época en que se registró como marca, *no puede legalmente tener ese carácter*» considerandos 3° 4° y 5°. Fallos compilados y publicados por Luis Rodriguez de la Torre, pág. 317.

En la jurisprudencia francesa sobre marcas de fábrica y de comercio se ha establecido que una palabra extrangera puede constituir una marca de fábrica. Esa palabra es indudablemente de uso general en el país á cuya lengua pertenece; y sin embargo, ello no basta para que se pueda considerar de uso común en otros países.

«Qué debe decidirse», se pregunta Poillet, «si un comerciante francés toma de una lengua extrangera la palabra que emplea para designar sus productos y si esa palabra se emplea en el idioma extrangero para designar la misma clase de productos? ¿Podría atribuirse en propiedad el uso exclusivo de dicha palabra? ¿No podría objetarse que esa voz pertenece al dominio de todos, que es de uso común? Esta cuestión no es sus-

ceptible de una solución uniforme y absoluta, pues depende de las circunstancias de cada caso. Si la palabra no ha entrado de ninguna manera, no digamos en nuestro vocavulario, pero ni aún siquiera en los usos comerciales; si ella no tiene empleo, si es inusitada, si, en una palabra, puede ser considerada entre nosotros como una mera locución de fantasía, no hesitamos en pensar que puede ser objeto de apropiación privada. «De acuerdo con ese órden de ideas se ha juzgado que las expresiones *Lloyd*, *Tattersal*, *Novo Genuine*, *Bodega*, han constituido marcas de fábrica en Francia, en favor de aquellos que las emplearon por primera vez en la nación, sin embargo de que esas locuciones fuesen de uso común en los paí. ses respectivos á que pertenecen esas voces» Pouillet Marques de fabrique números 59 y 59 bis—Renon Marques de Fabrique Tomo III § 52.

Por consiguiente si una palabra extrangera puede ser marca de fábrica en otro país, por mas que ella sea de uso general en la nación á cuyo idioma corresponde, (como el término Bodega, propio del habla castellana y de uso vulgar en todas las naciones del idioma español), se sigue que el uso general de la locución, el dominio público sobre ella, se refiere directamente al país donde se registra la palabra y en la época del registro. Es incuestionable que la expresión extrangera es de uso vulgar en su propio país, por cuanto se emplea en el voca. bulario popular, en todo género de publicaciones; pero esta publicidad, tan extensa como se quiera, como lo es la de la palabra *Bodega* en los países de la lengua española, no bastan para probar que la palabra extrangera de que se trata, ha entrado en el uso general del país extrangero donde el depósito como marca. Para sostener que una palabra extrangera ha entrado en el uso general de otro país en un momento dado debe probarse que en el momento era ya comunmente empleada en él, sin que pueda aducirse como prueba suficiente

el hecho de que esa palabra figuraba como término corriente, en obras extrangeras.

Y si esto se aplica á los términos propios de un idioma extrangero, con igual ó mayor razón es aplicable á las locuciones puramente de fantasía creadas en un país extrangero para designar un producto determinado.

5° Que teniendo presente lo establecido en los considerandos precedentes, corresponde examinar y resolver el caso sub judice.

El querellado sostiene que *Creolina* es vocablo de uso general y que, por tanto, no atribuye á Pearson el privilegio que lleva consigo una marca de fábrica ó de comercio.

Para que sea admisible la excepción que surge del inciso 4 artículo 3· Ley 3973, necesita probar el demandado que la expresión *Creolina* era de uso general en la República en el año 1892, época en que se acordó á Pearson la marca núm. 2734 para distinguir un producto antiséptico y desinfectante bajo la denominación *Creoline*. (Informe de la oficina de marcas fs 87). La prueba rendida en 1ª Instancia por el demandado consiste en los documentos, declaraciones é informes que obran de fs 146 á fs 227 de estos autos.

Los documentos de fs. 146 á fs 160 son los testimonios de las marcas de comercio acordadas á los demandados en los años 1902 y 1903.

Los recibos de la Municipalidad de la Capital de fs 161 á 163 son del año 1900; los documentos privados de fs 164 á fs 167, son de los años 1900 á 1903, y los diarios y revistas nacionales de fs 168 á 174 son de los años 1902 á 1904. Los instrumentos citados son todos de carácter nacional, y acordándoles las mas ámplias y firme fuerza probatoria, no alcanzarán á probar de ninguna manera que la palabra *Creoline* era de uso general el año 1892, por cuanto son todos posteriores á 1899.

El informe de fs 187 expresa que existen en la Biblioteca Nacional las siguientes obras: Oficina de Farmacia Española, según Dowalt, vertida al castellano y publicada en Madrid en 1890.

Anuario de Medicina y Cirugía publicado en Madrid en 1889; y á mas dos obras en francés publicadas en los años 1897 y 1900; y que en todas esas obras se cita la palabra *Creoline* como correspondiente á una sustancia antiséptica y desinfectante.

Siendo las obras francesas posteriores en fecha al registro de la marca *Creoline* en la República, no puede en modo alguno probarse con ello que la palabra de que se trata era de uso general en el país en la época del registro 1892.

En órden á los publicados en España, aún cuando hayan sido impresos en la Península con posterioridad al año 1892, con ello no se prueba que la palabra *Creolina* era de uso general en la República el año 1892, máxime cuando no se ha establecido que los libros de que se trata circulaban en la República en esa fecha.

Como el vocablo *Creoline* ó *Creolina* no pertenece al idioma español; puesto que es una denominación de fantasía, no basta que se encuentre en libros editados en España en 1889 y 1890, para afirmar con ello que esa expresión era de uso general en la República en 1892.

Observaciones idénticas á las anteriores hay que hacer respecto á las citas de Diccionarios Enciclopédicos y demás obras que menciona el demandado en su escrito de expresión de agravios.

Si por el mero hecho de aparecer la palabra *Creolina* en las obras extrangeras anteriores al año 1892 de que hacen mérito los demandados, quedase probado que esa palabra era de uso común en la República en 1892, sería dar por existente una presunción que ninguna ley crea: presunción que por otra

parte, no admitiría prueba en contrario, desde que no sería posible acreditar que la locución de que se trata no era de uso general en la República en 1892. Examinando la prueba de testigos rendida por Olivari y Cia. se encuentra que ella no acredita que la voz *Creolina* fuese de uso general en 1892. Los demandados no han procurado rendir esa prueba, que habría sido conducente para la solución de la causa. A un solo testigo, domiciliado en el extrangero, se le ha interrogado si es cierto que desde 1891 elaboraba en Montevideo la *Creolina* denominada «La Buena Esperanza»; y el testigo ha contestado que era cierto que elaboraba; pero que no recordaba si fué en el año 1891, 92, 93 ó 94. Si la palabra en cuestión hubiera sido de uso general en la República en el año 1892, habría sido incluida en el *Codex Medicamentarius* de la nación, ley núm. 3041 de 27 de Noviembre de 1893; sin embargo esa palabra no aparece en dicha ley, lo que prueba que no era de uso general ni aún en el año de la sanción del Codex.

Resulta, pues, que no se ha probado por testigos que el año 1892, la expresión *Creoline* fuera de uso general en la República, ni se ha presentado en autos ningún folleto, diario, aviso, libro, revista etc. documento oficial ó privado que tenga carácter nacional y del que resulte que en 1892, se conocía y consumía en la República la sustancia llamada *Creoline*, siendo en ella un artículo de libre comercio.

6° Que los apelantes sostienen que la palabra *Creoline* es una denominación necesaria. Segun el informe de la oficina química de fs y las conclusiones de la sentencia del Tribunal de Milan y de lo resuelto por la Oficina Imperial de Berlin, el nombre de *Creoline* no obedece ó una nomenclatura científica y metódica, sinó á una denominación necesaria, por cuanto no se refiere á la naturaleza de la cosa designada, puesto que no ha sido sacada de su propia calidad.

La palabra *Creoline* fué registrada como marca por primera

vez en Italia en 1886 (sentencia de la Corte de Apelacion de Milan fs 23 á fs 44 y en especial fs 42). Dicha sentencia establece que fué Pearson quien inventó y divulgó el producto que él mismo denominó «Creoline» Debe asignarse á Pearson, dice, el hallazgo de semejante especial denominación, antes desconocida á la ciencia y á la práctica

En la resolución de la Oficina Imperial de Patentes de Alemania se dice lo siguiente: «Indudablemente la palabra ha nacido en la segunda mitad del año 1886; fs 132.

Pearson admite que en la época en que él introdujo en Alemania la palabra *Creoline* no pudo obtener el reconocimiento de su exclusivo derecho sobre ella, pues el estado en que se encontraba la jurisprudencia, no existía una protección de marcas para palabras, fs 122 v; deberá, pues, admitirse que una propiedad exclusiva de la palabra Creolina de Pearson existía desde luego á partir de principios de 1888, fs 125.

Los apelantes manifiestan que según la guia médica de Cherwniz, quien descubrió la Creoline fué el médico inglés Afield, pero en estos autos no se trata de determinar quien descubrió la sustancia misma, sinó quien le dió el nombre que hoy lleva. Véase sobre este punto la sentencia Italiana citada á fs 42 v. Si las resoluciones alemanas é italianas que se acaba de mencionar no tienen la autoridad de la cosa juzgada, no puede en modo alguno desconocerse que revisten respecto de los hechos que sientan y de las conclusiones á que arriban, una autoridad por lo menos igual á la que los demandados atribuyen á las obras de vulgarización científica que mencionan en su defensa.

El término *Creoline* no resulta, pues, una denominación necesaria. Monopolizado por Pearson desde su creación, se ha vulgarizado mediante el creciente consumo del artículo que designa con ese nombre, sin que este hecho lo haya convertido en vocablo necesario.

Un nombre de fantasía puede vulgarizarse y llegar á ser de uso común é inseparable de la cosa que designa, hasta el punto de aparecer como una denominación necesaria, si en el momento en que ese nombre ha caido ya en el dominio público en un país, el propio inventor pretende su apropiación privada mediante la concesión del privilegio que comporta la obtención de una marca de fábrica, su pretensión será desestimada por cuanto ya el nombre pertenecía al dominio común en el instante de requerirse el depósito de la marca. En esta situación no se ha encontrado el señor Pearson cuando obtuvo en 1892, su marca *Creolina*.

7º Que de los considerandos anteriores resulta que el actor ha estado facultado para deducir demanda contra R. Olivari y Cia. fundándose en el artículo 6º Ley de Marcas, por cuanto el empleo de la palabra *Creoline* en la marca 10.880 de R. Olivari y Cia. produce confusión con la marca núm. 10207 del señor Williams Pearson.

8º Que los apelantes manifiestan que la sentencia de fs. 250 declara nula la marca núm. 10.880, que les fué acordada para todos los objetos que se enumeran á fs 158 y siguientes, cuando lo único que habria podido declarar sería la nulidad parcial de dicha marca, esto es, la nulidad en la parte que pudiera perjudicar los derechos del actor.

Tal observación es justa, y por eso, solo procede resolver que los señores Olivari y Cia. no podrán usar en su marca núm. 10.380, la palabra *Creoline*.

9º Que la condenación en costas impuesta á los demandados no procede, por cuanto no hay temeridad ni mala fé, en defender en juicio un título que ha sido otorgado á nombre de la nación.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia apelada se resuelve: Que los demandados R. Olivari y Cia. eliminen de su marca de comercio núm.10 880 la palabra

Creoline y que cada parte pague sus costas en ambas instancias, quedando en estos términos reformada la sentencia apelada.

Comuníquese oportunamente á la Oficina de Marcas á los efectos consiguientes. Notifíquese con el original y devuélvase: repóngase el papel ante el Inferior.

Angel Ferreyra Cortés — *Juan Agustín García* (hijo). — *Angel D. Rojas.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 20 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que el presente recurso se funda en que la sentencia de la Cámara Federal, corriente á fs 323, choca contra el artículo 14 de la Constitución Nacional en la parte que proteje la libertad de industria.

Que de autos no consta que durante el juicio se haya puesto en cuestión las garantías que ese artículo acuerda, de modo que no puede decirse que la sentencia apelada haya negado esos derechos ó garantías, requisito indispensable para que proceda el recurso entablado, según el precepto del artículo 14 de la ley núm. 48.

Por estas consideraciones, se declara mal concedido el presente recurso. Notifíquese con el original y devuélvase, prévia reposición de sellos.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCI

Don Rafael Luongo contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos

Sumario.—Comprobado que se prestaron los servicios de lanchaje y acarreo demandados y negados, debe ser fijado por árbitros el precio que corresponde pagarse por ellos.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Junio 15 de 1904

Y vistos estos autos iniciados por don Rafael Luongo contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos; de cuyo estudio resulta:

Que en 17 de Mayo de 1902, don Horacio P. Sarmiento en representación de don Rafael Luongo, se presentó deduciendo demanda contra la Nación, por cobro de pesos; procedente de lanchajes y acarreo de carbon á la Escuadra Nacional, efectuado en los meses de Octubre á Diciembre de 1898; pidiendo, que oportunamente fuera condenado el Fisco Nacional á abonar los servicios reclamados y las costas del juicio.

Fundaba su acción en que el señor Luongo, con fecha 8 de Julio de 1898, habia celebrado un contrato con la Intendencia de la Armada por el transporte de viveres y carbón

á la escuadra, surta en Punta Piedras; fijándose el precio que debía abonarse por tonelada de carbon.

Que el contrato se cumplió sin tropiezos hasta el 14 de Octubre de ese mismo año, época en que coincidiendo con los alarmantes rumores de un rompimiento de relaciones con la República de Chile, la escuadra de acorazados, trasladó su fondeadero, frente á la costa de Maldonado, en pleno mar abierto.

Que en tales circunstancias solicitado Luongo por la intendencia para que continuara llevando sus lanchas, con carbon y viveres, al nuevo fondeadero, se negó terminantemente en razón de que el contrato solo le obligaba á hacer el transporte hasta Punta Piedras. Solicitado ese mismo servicio de otras empresas no se pudo obtener, por carecer de los elementos necesarios y por lo arriesgado de la operación; por lo que solicitado nuevamente Luongo por la urgencia del caso, para que llevara en sus lanchas carbon á la escuadra á cualquier precio, accedió, pero, dada la peligrosisima operación á realizarse en mar abierto y con mal tiempo, exigió se le abonase cien y ciento treinta pesos diarios por cada lancha, desde el momento en que estas se pusieran á disposición de la intendencia; condición que fué aceptada, aun cuando no se celebró contrato por escrito.

Pasados los momentos de alarma el señor Luongo presentó su cuenta á la intendencia por la suma de 39000 $ m/n que importaban los servicios prestados; despues de diversas tramitaciones y tasaciones, que fijaban en 29.750 $ m/n y otra en 22.272 no aceptada niguna de esas tasaciones por el demandante, se sometió la cuestión al fallo de un tribunal arbitral; y en tal situación la intendencia tachó de fraudulentas las cuentas presentadas, razón por la que los árbitros renunciaron á laudar y devolvieron el expediente el que fué remitido al Procurador Fiscal, quién promovió una querella

criminal, la que una vez sustanciada, se comprobó el error cometido, y el mismo encargado de formular la acusación tuvo que pedir el sobreseimiento definitivo y así dictó su fallo el Sr Juez Federal Dr. Astigueta.

Terminada así la querella el demandante intentó nuevamente el cobro ante el deudor, sin resultado, pués se le ofreció abonarle ocho pesos por tonelada de carbon transportado, ofrecimiento inaceptable.

Concluia la demanda despues de otra consideración, pidiendo que de acuerdo con la ley invocada, el precio de los servicios prestados por Luongo, debia ser determinado por árbitros.

Nombrado por el P. E. como su representante en el juicio al Procurador Fiscal, este evacuó el traslado de la demanda diciendo; que el Juzgado debia rechazar, con costas, la acción instaurada, por ser lo que correspondia en extricta justicia.

Que como su principal habia estudiado y resuelto ya la cuestión que se promovia, se limitaba á dar por reproducidos los fundamentos del decreto del P. E. de fecha 5 de Julio de 1902, como así mismo las demás constancias del expediente administrativo respectivo, al que se referia: Negando los hechos en que se fundaba la demanda, salvo aquellos que habian sido reconocidos por su representado.

Recibida la causa á prueba se produjo la que indica el certificado del actuario f. 26.

Y Considerando.

Que la única prueba producida ha sido la agregación del expediente administrativo, en el que tambien se ha seguido la querella criminal hasta su terminación por el fallo definitivo pronunciado por el señor Juez de Sección Dr. Astigueta, y sus constancias han sido invocadas por ambas partes en pro de sus respectivos derechos.

Que desde luego, las constancias de dichos autos son las

que deben servir de base para la resolución de este litigio, en razón de ser ellas las únicas pruebas rendidas para la justificación de los hechos controvertidos.

Que á estar al informe del Intendente General de la Armada corriente á f. 64 de los expresados autos, está suficientemente reconocido que existió un contrato con el demandante para el transporte, en lanchas, del carbon necesario para los buques de la escuadra, y tambien está reconocido, que en un momento dado, se le pidió al mismo contratista, en virtud de órdenes del señor Ministro de Marina, que activara el aprovisionamiento de carbon, conviniendo en pagar un precio especial por el servicio que con calidad de urgencia se exigia.

Que la manifestación precedente del señor Intendente, no deja la menor duda de que se convino pagar al demandante una suma diferente á la convenida en el contrato celebrado con anterioridad á esa fecha por los nuevos servicios extraordinarios que se le exigian.

Que, además del precitado informe, existen en los mismos autos elementos de prueba suficientes á comprobar el derecho del demandante á reclamar el pago de esos servicios extraordinarios, prestados fuera del contrato que tenia originariamente celebrado para el transporte de carbon á un punto determinado. En efecto, á f. 41 vuelta existe, un informe de la contaduria que hace referencia al servicio extraordinario prestado; se reconoce tambien en el informe de f. 44, dicho servicio, cuando se dice: «El servicio prestado por las embarcaciones ha sido efectuado en alta mar y en condiciones anormales.» La resolución de fs 48 dictada por el señor Intendente, despues de oir á sus asesores, proponía al demandante el pago de 22 272 pesos m/n los que no fueron aceptados por este, proponiendo el nombramiento de un tribunal arbitral, cuyo temperamento fué aceptado, y cuando ese tribunal constituido ordenaba las diligencias preliminares al

laudo, el señor Intendente expidió el informe de f 46, en el que manifestaba que el cobro que habia pretendido hacer Luongo era fraudulento, lo que motivó la renuncia de los señoresá rbitros, iniciándose á raiz de ello por el señor Procurador Fiscal una querella criminal, dando por resultado, despues de las investigaciones del caso, que ese mismo funcionario reconociera la sin razón de la acusación y pidiera el sobreseimiento del mismo juicio, véase dictamen de f. 22.

Que la sentencia pronunciada por el señor Juez Federal de f. 232, absolvió á Luongo de la imputación criminal que se le habia hecho, reconociéndose en la misma el servicio extraordinario solicitado del demandante y prestado por este.

Que, de los antecedentes expuestos ha resultado demostrado con toda evidencia, que en el sub judice se trata de una locación de servicios reconocidos y plenamente justificados, cuya apreciación y pago debe ser determinada por árbitros, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 1627 del Código Civil, en razón de que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma. Articulo 1197 del Código citado.

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidos en el escrito de f. 37, fallo: Declarando que don Rafael Luongo ha prestado á la Nación servicios extraordinarios fuera del contrato celebrado con anterioridad á los hechos que originan este juicio, y que la suma que debe abonarse por esos servicios debe ser determinada por árbitros, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1627 del Código Civil, todo con especial condenación en costas.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 7 de 1904.

Y vistos y considerando:

1° Que el actor don Rafael Luongo al demandar á la Nación por pago de servicios que afirma le ha prestado ha debido probar que en realidad prestó los servicios cuyo abono solicita. La prueba rendida al efecto es concluyente, no obstante la afirmación en contrario del ministerio fiscal al expresar agravios.

En efecto, en el documento de fs. 46 corriente en el expediente seguido por falsedad contra Luongo, el señor Intendente de Marina dice que convino verbalmente con Luongo en que se le abonaría ciento treinta pesos y cien diarios por las embarcaciones que menciona, cada vez que le fueran solicitadas. Habiendo Luongo cobrado los servicios que creía se le debían, se le ofreció en pago la cantidad de veinte y dos mil dos cientos sesenta y dos pesos, manifestándosele que si no le aceptaba, podía someterse el asunto al fallo de un tribunal arbitral, fs. 47 vta. y 48, expediente citado. Luongo no admitió el pago ofrecido, y optó por la constitución de un tribunal arbitral, fs. 49 á 51 expediente citado.

Hay además otra prueba concluyente respecto de la realidad de los servicios prestados por Luongo y cuyo abono solicita, ella resulta del considerando quinto del fallo absolutorio dictado en el juicio criminal seguido contra el actor. Ese considerando dice: que los servicios que cobra Luongo, si bien pueden ser exagerados ó equivocados, no hay duda que se prestaron; luego la exigencia de remuneración es pro

cedente, de donde se deduce que Luongo ha podido presentar sus cuentas sin incurrir en fraude.

En el escrito de expresión de agravios se afirma que Luongo no ha prestado los servicios que cobra citándose en prueba de esa afirmación varios documentos que obran en los autos criminales mencionados. De esos documentos no resulta absolutamente que Luongo no haya prestado servicios, aunque se exprese en algunos de ellos que alguna parte de esos servicios, no fué prestada.

Precisamente para resolver la extensión de esos servicios, para determinarlos en su realidad, para apreciar su retribución en verdad y justicia, es que el inferior, de acuerdo con el artículo 1627 Código Civil, ha resuelto que procediendo la acción deducida debe fijarse por árbitros la suma que corresponde pagar al demandante.

Por esto y los fundamentos de la sentencia apelada de fs. 44, se confirma con costas

Notifíquese con el original, devuélvase y repóngase los sellos ante el inferior.

Juan Agustín García (hijo).— *Angel D. Rojas.* — *Angel Ferreyra Cortés.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1906

Vistos y Considerando:

Que las condiciones en que debían prestarse los servicios de lanchaje segun el contrato de 8 de Julio de 1898, aparecen modificadas, como resulta en el informe de fs. 240 y demás constancias del expediente administrativo agregado.

Que no hay prueba respecto á la retribución y circunstancias de los recursos extraordinarios exigidos.

Por ello y fundamentos de la sentencia apelada de fojas 63, se confirma ésta en lo principal, debiendo las costas de las diversas instancias abonarse en el órden causado, á mérito de haberse solicitado en la demanda la constitución de tribunal árbitral sobre base distinta de las establecidas por dicha sentencia. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCII

Don Antonio Rodriguez del Busto contra la Provincia de Córdoba, por reivindicación; sobre competencia

Sumario: El extranjero que demanda á una provincia ante los tribunales locales de la misma por cobro del valor de unas tierras, prorroga la jurisdición de éstos; y hallándose ese juicio pendiente de resolución, aquél no puede, cam-

biando la acción deducida, ocurrir ante la Suprema Corte entablando demanda reivindicatoria de dichas tierras

---

Caso:—Resulta del siguiente.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1906.

Vistos estos autos de los que resulta:

Que don Alberto Raymond, por don Antonio Rodriguez del Busto, se presenta demandando al Gobierno de la Provincia de Córdoba, por reivindicación de ciento ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta y dos metros cuadrados de tierra; para que le sea restituida esa superficie con mas sus frutos, intereses y costas de juicio. Fundando su acción manifiesta, que el expresado gobierno ocupa desde hace varios años la mencionada área situada en los altos de la ciudad de Córdoba, privándolo así de su derecho de dominio que acredita por los títulos que acompaña «No puede el Gobierno demandado, agrega, excusar su proceder en la supuesta utilidad pública del destino dado á esas tierras, porque aun en este caso debió abonar su importe y dicho está que mi instituyente no ha recibido dinero alguno por este ni ningun otro concepto, encontrándose en consecuencia en condiciones de reivindicar esa superficie, de acuerdo con los artículos 2758 y 2776 Código Civil; y concluye que la provincia debe devolverle la referida extensión de tierra, dejándola desocupada y en estado que el reivindicante pueda entrar en posesión de ella. (2794 Código Civil).

Acreditada la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte, se corrió traslado de la demanda por la providencia de fs 85, y á fs. 94 don Anibal Alvarez, en representación

de la Provincia de Córdoba, la contesta formulando las siguientes alegaciones.

Hace presente que la tierra objeto de la demanda, salvo error de cifra, es la que ocupan, en las propiedades del demandante, algunos canales de las obras de irrigación de los altos de Córdoba, autorizados por ley de 2 de Julio de 1883, habiendo la ley de 15 de Octubre de 1884 declarado expropiables, por causa de utilidad pública, entre otros terrenos, los necesarios para canales maestros de las mismas. Que el gobierno nunca pagó un centavo por los terrenos ocupados por los canales, y á nadie se le ocurrió que debia corresponder al beneficio que ellos reportaban, asignando precio á las lonjas de terrenos que ocupa el agua destinada á dar valor y fertilidad á aquella tierra hasta entonces improductiva. Que el demandante no opuso dificultad ni expresó en forma alguna su oposición á que los canales entraran en sus predios, y que solo en Febrero de 1892 entabló ante los tribunales de Córdoba un juicio de expropiación que le fué adverso, por no haber demostrado su derecho de dominio sobre las tierras en litigio deduciendo, en 12 de Setiembre de 1901, una otra demanda contra la Provincia de Córdoba ante esta Suprema Corte por el importe de las tierras ocupadas por los canales de las obras de riego de los Altos y daños y perjuicios, resuelta en 14 de Agosto de 1902, declarando que el tribunal carecia de jurisdicción para entender en ella. «De manera que agrega, esta acción, (la que hoy se entabla), mitad reivindicatoria, mitad de despojo, es una especie de tercera instancia sobre los mismos ciento ochenta y seis mil cuatrocientos sesenta y dos metros cuadrados de terreno».

Observa desde luego, refiriéndose á la procedencia de la acción reivindicatoria, que de las ocho escrituras hay tres de fecha posterior á la construcción de los canales, ó

sea á 1888 (escritura de 1 de Junio y 14 de Diciembre de 1889 y 17 de Mayo de 1890). Que siendo la posesión del Gobierno de Córdoba sobre esas tierras ocupadas por los canales, anterior al título de que se hace mérito, dicho título no le ha hecho adquirir el dominio, desde que no se le hizo tradición de ellas, siendo desde entónces á su respecto improcedente la reivindicación.

Que es igualmente improcedente, no solo respecto á las tierras adquiridas con posterioridad á la construcción de los canales, sinó á la totalidad de lo demandado. La Legislatura de Córdoba, por ley de 14 de Octubre de 1884, declaró expropiable por causa de utilidad pública, los terrenos que ocuparian los canales de las obras de irrigación de los altos, y en virtud de esa ley el Gobierno ocupó, por medio de la empresa constructora, el terreno necesario. Declarados los terrenos de utilidad pública y destinado de hecho á una obra pública, sostiene que no pueden ser objeto y materia de una reivindicatoria, por la circunstancia de que el propietario no ha recibido su precio. La omisión de tal deber solo puede dar lugar al ejercicio de una acción destinada á exigir su cumplimiento, pero no á la reivindicación de la cosa declarada expropiable por causa de utilidad pública «Ante la evidencia, agrega, de que la acción destinada á exigir lo único á que el demandante habria tenido derecho, esto es, el valor de los terrenos, está prescripta; el actor deduce la acción reivindicatoria como un recurso extremo que no usó antes, porque sabe bien que es de tal manera improcedente, que resulta absurda en el hecho y en el derecho.» Y manifiesta que habria podido contestar la demanda consignando el precio de la expropiación de los terrenos, pero que no lo hace porque «obligada á desprenderse del cargo de despojante y usurpadora de terrenos, que ocupó con la anuencia y probablemente con la solicitud del demandante,

opone á la acción personal relativa al precio de la tierra en cuestión, que el demandante pretende derivar de la reivindicatoria deducida, la excepción de prescripción liberatoria» (4017, 4019 Código Civil).

Termina pidiendo el rechazo de la accion con costas.

Abierta la causa á prueba; producida la de que hace mérito el certificado de fs. 160 y agregados los alegatos presentados, se dictó «autos» para sentencia.

Y Considerando:

Que este pleito tiene por objeto reivindicar una extensión de ciento ochenta y seis mil cuatrocientos seseata y dos metros cuadrados de tierra en los «Altos» de la ciudad de Córdoba, ocupados por el Gobierno de la Provincia, habiéndose reclamado anteriormente el importe de esas mismas tierras por demanda deducida en Setiembre 9 de 1901, (cargo de fs. 42 vta, expediente letra R. núm 153)

Que esa demanda, sobre reclamación del valor de la tierra según se declaró en la sentencia de fs. 76 del expediente mencionado, es sustancialmente la misma que don Antonio Rodriguez del Busto entabló contra el Gobierno de Córdoba, ante uno de los juzgados de primera instancia, de la ciudad de Córdoba y cuyo conocimiento corresponde á los tribunales locales de esa provincia en razón de haberse prorrogado su jurisdición, por lo que esta Suprema Corte resolvió ser incompetente para conocer de ella.

Que estando trabado y pendiente el juicio referido en forma legal, no puede cambiarse la acción entablada anteriormente, como lo pretende hacer ahora el señor Rodriguez del Busto, interponiendo la nueva demanda de fojas 82 (ley núm. 50 artículo 58; y ley 8, tit 10, Partida 3ª).

Por estos fundamentos, se declara que esta Suprema Corte carece de jurisdicción para conocer de la demanda interpuesta en el escrito de fojas 82, siendo las costas á cargo del de-

mandante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—A. BERMEJO: En disidencia.—M. P. DARACT: En disidencia.—JULIO BOTET.

DISIDENCIA

Vistos y Considerando:

1º Que según resulta del expediente letra R núm. 153, legajo 39, 1901, que se mandó tener como parte de prueba (fs. 105 vta.), esta Corte por su sentencia de fs. 76, resolvió que era incompetente para conocer de la demanda entablada por don Antonio Rodriguez del Busto contra la Provincia de Córdoba, por cobro del valor de los bienes que en el presente juicio se reivindican, en razón de que el primero habia promovido con anterioridad ante los tribunales de dicha Provincia, un juicio sustancialmente idéntico, que no estaba aun fallado en el fondo, pues la sentencia de fs. 14 pronunciada, en el último, tambien agregado, le dejó á salvo su derecho para reproducir la demanda.

2º Que la acción personal pendiente en el concepto fundamental del recordado fallo de fs. 76 hace inadmisible la real ó reivindicatoria entablada á fs. 82, porque no es posible el reclamo simultáneo de la restitución de las tierras ocupadas por los canales y del valor de ellas.

3º Que tampoco ha podido el actor una vez que optó por la acción personal ante los tribunales locales, abandonarla y entablar la real ante los federales, pues en presencia de la ley de la Provincia de Córdoba de 15 de Octubre de 1884 (fs. 135), que afecta las tierras en cuestión (fs. 37 expediente letra R. citado) para un objeto incuestionablemente compren-

dido en los propios de las expropiaciones, el único derecho que podria pretenderse acordado por la Constitución Nacional (artículo 17) y el Código Civil (artículo 2511) era el de exigir una justa indemnización y que ella se hiciera efectiva antes de la desposesión.

4 Que desde luego respecto de las tierras adquiridas por del Busto en 1889 y 1890, éste reconoce implícitamente (fs. 175 vta.) que cuando las compró estaban ya atravesados por los canales, de suerte que, en todo caso no habria sido desconocida en perjuicio de él la garantia constitucional de que se hace mérito.

5' Que además y por lo que hace á toda la tierra reivindicada el derecho al pago previo era renunciable, toda vez que no existe razón de órden público que se opusiera á ello (artículo 872 Código Civil).

6' Que en la materia especial de que se trata en el caso *sub-judice* es de doctrina fundada en la equidad y en manifiestas conveniencias públicas, que la renuncia aludida, como otras concernientes á la facultad de reclamar la observancia extricta de las formalidades establecidas para los juicios de expropiación, pueden ser implicitamente hechas, ya por el acto de cobrar el valor de las cosas ocupadas sin el requisito de la previa indemnización, ya por otros actos aun menos acentuados y significativos, que hagan razonablemente presumir que se le ha permitido la ocupación de la propiedad (Great Fallos Mfg cº v. The Atveney General, 124 U. S. 581; Roberts v. Northern Pacifico Railvoad c 158 U. S. 1, Northern Pre R. cº v Murray, 87 Sed 648, Lawis Eminent Domain, § 454, 507, 618, 648, y otros; así como los numerosos fallos en estos citados).

7' Que el hecho tolerado de la ocupación de la propiedad sin pago previo, solo importa la renuncia á una garantia de abono del valor y nó del valor mismo de la cosa con las

indemnizaciones accesorias que correspondan á su dominio; de tal suerte que la presunción antes indicada no es contraria á lo dispuesto en el artículo 4º de la ley 189 y en el artículo 2604 y siguientes del Código Civil.

8º Que la doctrina recordada en el considerando 6º se halla, por otra parte, de acuerdo con las disposiciones del derecho común, en cuanto es sabido que si tiene la intención de renunciar en caso de duda no se presume; la renuncia no está, sin embargo, sujeta á ninguna forma exterior y puede tener lugar tácitamente, á excepción de los casos en que la ley exije que sea manifestada de una manera expresa (artículo 873 y 874 Código Civil); y lo está así mismo con la regla de manifiesta pertinencia al caso conforme á la cual *electa una via non datur regresus ad alteram*.

Que la interpretación y aplicación en otro sentido, incondicional y absoluta, del precepto constitucional que el actor invoca, llevaria el resultado, inconciliable con los motivos que informan el artículo 4 de la citada ley núm. 189, de que obras públicas que se encuentran prestando importantes servicios nacionales ó locales, caminos generales, ferrocarriles, etc. deban destruirse en cualquier momento con graves trastornos é irreparables perjuicios; por la voluntad de un propietario que los ha visto construir sin reclamo alguno oportuno y los ha consentido permaneciendo inactivo durante años (arg. sentencia de esta Corte de Diciembre 31 de 1901—Reta v. Ferrocarril Trasandino.

Por estos fundamentos, se absuelve á la Provincia de Córdoba de la demanda reivindicadora de fs. 82.

Las costas se abonarán en el órden causado, en razón de haber tenido el actor razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA XCIII

Don Héctor J. Jara contra la Provincia de Corrientes, por cobro de pesos; sobre revisión de liquidación

Sumario.—1º El interés del 8 º|º al año puede, razonablemente, considerarse como el tipo medio de los cobrados por el Banco Nacional y el de la Nación, en sus operaciones ordinarias de descuento, durante el tiempo comprendido entre el 29 de Enero de 1874 y el 29 de Octubre de 1903.

2º No estando ordenada en la sentencia, no procede la capitalización de los intereses.

3º Las liquidaciones judiciales consentidas, deben ser guardadas.

Caso:—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Setiembre 27 de 1906

Y vistos estos autos, resulta:

Que don Enrique J. Luzuriaga, por el doctor J. Héctor Jara como último cesionario de los derechos y acciones de don José León Cáceres deducidos en el juicio seguido contra la Provincia de Corrientes, sobre devolución de cuatro mil quinientos pesos oro de diez y siete por onza, expone:

Que la sentencia pronunciada por esta Corte, con fecha 4

de Noviembre de 1902, fijó definitivamente los respectivos derechos de las partes, y que las cuatro liquidaciones practicadas para su cumplimiento, partieron uniformemente del doble error de calcular los intereses para el pago, á un tipo único de 8 % anual y de estimarlos como intereses simples, corridos durante el considerable período señalado, desde Enero 23 de 1874 hasta el dia del efectivo pago.

Que durante el juicio se puso en cuestión conjuntamente la cuota de interés de uno y cuarto por ciento mensual y su capitalización trimestral, y el considerando de la sentencia relativo á estos dos puntos, prescinde completamente del último.

Que el primer error que requiere enmienda y reparación, es la adopción del tipo único de ocho por ciento por las diferentes liquidaciones, y el segundo la no capitalización trimestral de los intereses que debe considerarse ordenada en la expresión «á estilo de Banco», porque estos acostumbran cobrar anticipadamente los intereses en toda operación ó documento.

Que las disposiciones consignadas en los artículos 831 y 832 del Código Civil y la jurisprudencia establecida en el fallo del tomo 81, página 88, demuestran que no obstan á la reposición de esos errores, los recibos de fs 205 y 229 de los autos.

Contestando la demanda el representante de la Provincia, expone:

Que no fué por error que el secretario, al practicar esas liquidaciones á solicitud del doctor Jara, adoptó el tipo de 8 %, sinó deliberada y prudentemente como un término medio de los que habían regido durante el tiempo señalado en la sentencia.

Que esas liquidaciones fueron judicialmente aprobadas y

consentidas, habiéndose verificado el pago con arreglo á los artículos 724 y 725 del Código Civil.

Que aún en el caso de que en esas liquidaciones se hubiera incurrido en los errores á que se refiere el actor, dichos errores no serían excusables ni autorizarían la presente demanda, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 929 del citado código.

Contra las pretensiones deducidas opone tambien la cosa juzgada y agrega que la acción de nulidad se hallaría prescripta, de conformidad con el artículo 4030 del Código Civil.

De esta última excepción se confirió traslado al demandante, el que fué contestado á fs 239, llamándose autos para sentencia.

Y Considerando:

Que la sentencia de fecha 4 de Noviembre de 1902, de que se hace merito, relativamente á los intereses de la suma que se mandaba abonar, dispuso que ellos se determinarían «á estilo de los que cobró el Banco Nacional y cobra el Banco de la Nación en sus descuentos», haciendo constar en el último considerando «que por lo que hace á los intereses, no se ha justificado una estipulación ó convenio en la forma que autorice el tipo de uno y cuarto por ciento mensual, correspondiendo en tal caso que ellos sean abonados, con sujeción á lo dispuesto en los artículos 508, 509, 622 y 623 del Código Civil» (fs 135).

Que la liquidación de fs 186, aprobada por el auto ejecutoriado de 7 de Julio de 1903 (fs 189) fué el resultado de las observaciones formuladas respectivamente por actor y demandado á las que le habían precedido y dió origen al procedimiento de apremio iniciado á fs 191 y á los recibos de chancelación y pago otorgados por el acreedor á fs 217 vta. y fs 232.

Que no puede decirse que no existió error en la no impugnación de esa liquidación respecto al interés de 8 °/o estableci-

do en ella y á la no capitalización de los mismos, desde que el tipo adoptado pudo razonablemente tomarse como el término medio de los que cobraron el Banco Nacional y el de la Nación en ese lapso de tiempo en que fueron liquidados, y en cuanto á la capitalización de intereses no había sido ordenada en la sentencia (Fallos tomo 81 pág. 88 y 94, considerandos 1º, 2º y 3º).

Que además, las liquidaciones consentidas deben ser guardadas, con arreglo á la jurisprudencia establecida, y á ello no se opone lo resuelto en la causa publicada en el tomo 81 página 88 invocada por el demandante, pues en ésta se trataba, como lo hace constar el 5º considerando de ese fallo, de un caso especialmente regido por el artículo 784 del Código Civil, sobre repetición de lo pagado por error (Fallos tomo 46 página 246).

Que en vista de los considerandos que preceden se hace innecesario entrar al exámen de los demás medios de defensa opuestos por el demandado.

Por estos fundamentos, se absuelve á la provincia de Corrientes de la demanda interpuesta, siendo las costas á cargo del actor. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — M. P. Daract.

CAUSA XCIV

Pareja Bernardino y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre cobro de pesos

Sumario. — Las cédulas emitidas por el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires no pueden fundar el procedimiento ejecutivo contra la provincia de Buenos Aires, por cobro de las obligaciones correspondientes á esos títulos, por cuanto el beneficio de moratoria acordado á dicho Banco se estiende á la provincia. (Leyes Nacionales núm. 4169, 4237, 4418 y 4585).

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Agosto 25 de 1906.

Estando vigente la ley de moratorias concedidas al Banco Hipotecario de la provincia demandada, no ha lugar, por ahora, al procedimiento ejecutivo que se deduce.

BUNGE.

El representante del demandante interpuso revocatoria del auto precedente manifestando:

«Que he deducido como accion principal un juicio ejecutivo

contra la provincia de Buenos Aires con los títulos certificados á f. 3 á 10 que traen aparejada ejecución.

«Que el auto de f. 76 vuelta me opone una ley extraña que se refiere al Banco Hipotecario para no hacer lugar «por ahora» al procedimiento que las leyes permanentes de fondo y procesales de la Nación y todos los fallos de V. E. me acuerdan.

«Que esa ley y la de concordato son impugnadas por mí como violatorias de la Constitución, anticipándome á la defensa que formulará el demandado y con el fin de que V. E. destruya en su hora esas leyes en todos sus efectos.

«El auto de f. 76 v. me señala de plano la vigencia de una de esas leyes, ó sea resuelve en mero auto interlocutorio, suscripto por un ministro, la materia de mi pleito privando á la vez de toda virtud inmediata y positiva el derecho de acreedor lejítimo que represento. Que en su sentencia definitiva creyera V. E. que no procede mi reclamo porque una ley que V. E. considera constitucional despues de su estudio ampara al ejecutado, lo concibo; pero no que se me rechace de entrada el procedimiento á que tengo facultad por la naturaleza de mi crédito, invocándose una ley que préviamente debe ser analizada.

«En la misma sentencia registrada en el Tomo 25 pág. 347, que antes recordé y que me es adversa, yo me amparo. Ella recayó como sentencia definitiva de tribunal pleno.

Por lo expuesto á V. E. pido:

Que en virtud de ser la de V. E. única instancia; de no estar suscripto en forma el auto de f. 76 vuelta é invocando por analogía el artículo 254 del Código de Procedimientos se me conceda revocatoria de ese auto por ante el tribunal pleno de V. E. á fin de que él acepte ó rechace la presente ejecución y se expida en oportunidad acerca de la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de las leyes denunciadas, *imprimiéndose entre tanto, á estas actuaciones el sello de juicio*

ejecutivo, conforme á la naturaleza del instrumento que le da base.»

La Suprema Corte pronunció el fallo siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 2 de 1906.

Vistos en el acuerdo y considerando:

Que con arreglo á lo dispuesto en los artículos 248, 249 y 253 de la ley núm. 50, el procedimiento ejecutivo debe apoyarse en documentos que traigan aparejada ejecución.

Que los de que se hace mérito en los escritos de f. 18 y 76, no se encuentran en tales condiciones desde que las leyes nacionales números 4169 y 4418 de necesario conocimiento, han acordado moratoria, aun pendiente, al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, respecto del pago de las obligaciones á que dichos documentos se refieren, privándoles *prima facie* en su consecuencia de la calidad de inmediatamente exigibles.

Que, prescindiendo de las disposiciones del derecho comun aplicables á la ejecutada en el carácter de deudora solidaria que el actor le atribuye, es manifiesto en presencia de los términos y propósitos de las leyes de la Nación números 4169 (art. 2°), 4237 (art. 1°), 4418 (art. 2°), y 4585, que el beneficio de la moratoria se extiende á la provincia de Buenos Aires, á la que esas leyes imponen el deber de celebrar, arreglos con los acreedores de su Banco Hipotecario, durante el término de la suspensión de pagos.

Que la alegada ineficacia de las leyes referidas en concepto de ser contrarias al artículo 67 inciso 11, Constitución Nacional, envuelve una grave cuestión, que no puede decidirse sin audiencia de la parte favorecida por el Congreso con la morato-

ria; y esa audiencia solo es procedente en el juicio sumario, de que se trata, despues de librarse mandamiento y de procederse á embargos, vale decir, de actuaciones judiciales, incompatibles con los fines de la moratoria y arreglos ordenados.

Que no hay analogía entre el caso *sub judice* y el resuelto por esta Corte en Agosto 6 de 1904, Recurso de *Habeas corpus* de Monteseno, pues en relación al cobro de pesos materia del primero, asiste á los acreedores el derecho de promover un juicio ordinario.

Por ello, se declara no haber lugar á la revocatoria pedida. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT. — C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCV

Compañía de Ferrocarriles de Entre Ríos contra el Fisco Nacional, por devolución de dinero. Competencia

Sumario.—Las acciones por devolución de impuestos nacionales, deducidas contra el Gobierno de la Nación y fundadas en estar el demandante exento de su pago en virtud de un

contrato, pueden intentarse ante la justicia federal sin ser necesario para ello la autorización del Congreso.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, Diciembre 31 de 1901.

Señor Juez:

El presente caso no se halla regido por la ley núm. 3952, toda vez que ella solo se ocupa de las demandas que puedan dirigirse contra la Nación, *en su carácter de persona jurídica.*

Los actos ó hechos de que se queja la parte actora y que motivan esta demanda, no han sido producidos por el P. Ejecutivo en su carácter de representante de la persona jurídica de la Nación, sinó como Poder Público ó administrador, de tal modo que aquella no puede ser traida á juicio, en el caso que nos ocupa, sin su consentimiento, expresado por el órgano de sus poderes competentes al efecto, según lo tiene declarado la Suprema Corte en numerosos fallos.

En lo relativo á cobro de impuestos generales ó locales, el estado no procede en su carácter de persona jurídica ó sea, como ente susceptible de adquirir los derechos ó contraer las obligaciones regidas por el derecho común, según la jurisprudencia también establecida por ese mismo alto tribunal en el caso de Carlos Lerme, y muchos otros (artículos 32, 33, 35 Código Civil. Fallos: Tomo 9, pág. 219 Sociedad Protectora de Animales versus Gobierno Nacional, noviembre 4 de 1902.)

De conformidad, pues, con lo prescripto por el artículo 1º de la mencionada ley núm 3952 opino que V. S. carece de juris-

dicción para conocer de este juicio, y que no puede, por consiguiente, dar curso á la demanda.

Luis B. Molina.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Febrero 14 de 1905.

Autos y Vistos: De conformidad á lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal en la vista que antecede, se declara incompetente este Juzgado, por no hallarse comprendido el presente caso en las disposiciones de la ley núm. 3952, según lo tiene resuelto en casos análogos la Exma. Corte Suprema.

G. Ferrer.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Agosto 24 de 1905.

Y Vistos y Considerando:

1° Que la Compañía de Ferrocarriles de Entre Rios demanda á la Nación por devolución de las cantidades pagadas y que se paguen en concepto de patente, por el muelle de Bajada Grande, y por sueldos correspondientes al guarda de aduana que presta servicios en el mismo.

El inferior ha resuelto que es incompetente para conocer en el presente caso, por no hallarse comprendido expresamente en las disposiciones de la ley núm 3952, por cuanto la Nación no ha sido demandada en su carácter de persona jurídica.

2° Que es indudable que la Nación, al exigir y obtener el pago de la patente de muelles y el sueldo del empleado de que se trata, ha procedido como entidad soberana, en su ca-

rácter público exclusivamente, y por tanto, en uso de las atribuciones que tiene de cobrar los impuestos establecidos por ley. Como persona jurídica sometida al derecho privado ó en razón de derechos nacidos de relaciones contractuales, no puede en ningún caso cobrar impuestos, por cuanto éstos proceden de leyes de orden público que la Nación debe cumplir por intermedio del Poder Ejecutivo. En consecuencia, si la Nación, cobra y percibe un impuesto, obra como autoridad pública, y no es procedente considerarla como persona privada en las acciones que contra ella se deduzcan en razón de aquellos actos. No puede invertirse su carácter de poder público, y atribuirle el de persona privada, por el hecho de sostenerse que el cobro es ilegal y repugnante á contratos preexistentes.

En el caso *sub judice*, la Compañia de Ferrocarriles de Entre Rios, sostiene que el cobro de patente y de sueldo no procede, por cuanto está exonerada por ley nacional del pago de todo impuesto.

El Poder Ejecutivo, á su vez, afirma que la exoneración de impuestos de que disfruta la compañia, no es extensiva al caso ocurrente.

Si continuara este juicio y resultara en definitiva que la Nación tiene razón, se tendria que ha cobrado el impuesto de patente de muelles con arreglo á la ley; que ha procedido en realidad en su rol exclusivo de poder público; que la ley de exoneración de impuestos que invoca en apoyo de su acción la compañia demandante, no tiene aplicación al caso, y que, siendo esto asi, no ha debido demandarse á la Nación sin su consentimiento previo, por cuanto ha sido materia de juicio un acto ejercido como autoridad pública.

Si resultara que el cobro no ha debido hacerse, se tendria que la Nacion, como poder público, no ha tenido derecho de

cobrar, y que ha ejecutado un acto que ha lesionado un derecho.

Por consiguiente, no debe darse curso á la demanda de fs. porque no aparece que la Nación haya obrado como persona privada al ejecutar un acto que por su esencia, corresponde á la autoridad pública, artículo 86 inciso 13, Constitución Nacional.

Por estos fundamentos y los del auto apelado de fs. se confirma. Notifíquese original, devuélvase y repónganse los sellos ante el inferior.

Angel Ferreira Cortés.—Juan Agustín García (hijo).—*Angel D. Rojas.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Marzo 24 de 1906.

Suprema Corte:

Según el decreto de Enero 31 de 1905 que corre á fs. 1 del expediente agregado, el P. E. tomando en cuenta los reclamos del Ferro Carril de Entre Rios por el cobro de algunos de sus impuestos de que la empresa entiende estar exonerada, según su convenio de agosto 24 de 1891, ratificado por la ley 2843, aceptó en parte esos reclamos y en parte los rechazó.

El rechazo dispuesto por el mencionado decreto, relativo á la pretendida exoneración de la empresa, en cuanto al pago de la patente y demas impuestos nacionales por el muelle de Bajada Grande asi como por los haberes del personal aduanero que alli funciona, fué la base y motivo, de acuerdo con la ley 3952, de la demanda entablada contra la Nación y que motiva el presente asunto.

Los fundamentos de esa demanda, como puede verse á f. 5 del expediente agregado, tienden á establecer el regimen del convenio entre el gobierno y la empresa, de Agosto 24 de 1891, asi como la ley 2843, á los efectos, de que el gobierno de la Nación haga efectiva la exoneración á que se obligó en la cláusula 5ª del citado convenio y en el texto de la mencionada ley, que la empresa cree en el caso aplicable al muelle de Bajada Grande y á los haberes del personal aduanero.

Dentro de estos conceptos se encierra el petitorio de la expresada demanda, en que se requieren la declaración de la exoneración mencionada y la condenación del gobierno á devolver las cantidades percibidas, por razón de esos impuestos, contrarios á la expresada exoneración.

Apreciada la demanda instaurada dentro de tales lineamientos es indudable que la empresa acciona contra la Nación, buscando el cumplimiento de un convenio legalmente celebrado y ratificada por ella y la aplicación de una ley que envuelve una obligación por ella, por tratarse de una ley con trato, según su texto y en relación directa con el expresado convenio.

En tales conceptos, la demanda no va dirijida contra el gobierno de la Nación como entidad política, soberana y en su carácter exclusivamente público, dentro del cual le corresponde la facultad de imponer y percibir impuestos, sino que va contra ella, como persona jurídica parte contratante de un convenio, sujeto de una ley que le impone una obligación y crea un derecho, cual es la exoneración que en el caso gestiona la empresa

Esa exoneración podrá ser procedente ó no legal ó ilegal, pero es indudable que ella nace de la cláusula (5ª) de un contrato ratificada por una ley, cláusula cuyo cumplimiento, se afirma haberse omitido, motivando pagos cuya devolución se gestiona por la parte actora.

Así considerado el caso, la demanda de la empresa encuadra dentro de los términos de la ley 3952, es decir, que no es necesario para que ella prospere, la venia del congreso, puesto que en el caso no se discute la facultad de imponer ó cobrar los impuestos que se litigan, ni se atacan en lo mas mínimo las facultades que para ello tiene la entidad soberana del gobierno de la Nación.

No considerando pues, necesaria la venia del Congreso para iniciar y proseguir esta demanda que reputo comprendida dentro del artículo 1 de la ley 3952, opino que los tribunales nacionales son competentes para conocer en ella, de acuerdo con la disposición y ley citadas.

En consecuencia, creo que V. E. debe así declararlo revocando la sentencia apelada del inferior.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 4 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que la parte demandada no niega que la ley de 5 de noviembre de 1891, en que el ferrocarril de Entre Ríos apoya su demanda, rija el presente caso, versando solamente la disposición sobre el punto de saber si el muelle de Bajada Grande entró en la exoneración de impuestos establecida por esa ley, y si procede ó no la devolución de los sueldos que se demandan.

Que en apoyo de esta consideración, es de tenerse en cuenta que la resolución administrativa denegatoria de las pretensiones de la empresa, para nada invoca la improcedencia del cobro, por otras razones que no sean las que surgen de la interpretación de un contrato, pues el principal fundamento de

esa resolución consiste en que «la ley núm 2843, de 5 de noviembre de 1891, que exonera de todo impuesto nacional por el término de 30 años, conforme á lo estipulado en el artículo 5º del contrato de 24 de agosto de ese año, al ferrocarril y sus propiedades, no puede ser interpretada en el sentido lato que lo hace el representante, pues tratándose de una ley de excepción y beneficio, corresponde aplicarla restrictivamente». Documento de fojas 1ª.

Que partiendo de esta base, queda fuera de duda, que por voluntad misma del poder administrador, habria salido de su esfera de acción independiente y entrado en la categoria de las obligaciones jurídicas comunes, la que al gobierno nacional pudiera corresponderle de devolver impuestos cobrados, con violación del contrato celebrado con la empresa demandante, entre los que ésta coloca aquellos que motivan la presente demanda, una vez que la Nación misma convino su eliminación en un contrato libremente acordado, al intervenir ó ratificar mediante la ley núm 2843, el citado de 24 de agosto de 1891.

Que la doctrina de que el régimen de los impuestos, en sus relaciones con los particulares, corresponde al derecho público, y que por estar basados en la soberanía no dejan lugar á las acciones privadas entre partes, no tiene aplicación en este caso, pues no se trata aquí de oposición á la aplicación de una contribución ó impuesto, no se discute su justicia ó procedencia, sino que solo se pretende obtener una exoneración *convenida*, cuya demanda está sin duda alguna comprendida en los términos y propósitos de la ley 3952.

Que es esta la doctrina que surge de la causa que se registra en el tomo 90 pág. 259 de los fallos de esta Suprema Corte, pues aunque en caso diferente, en esa resolución se hace derivar de la voluntad expresa ó implícita del poder administrador, el sometimiento al derecho común y á las

decisiones del poder judicial, de una cuestión sobre devolución de impuestos.

Por estas consideraciones, y lo expuesto y pedido por el el señor Procurador General, se revoca la resolución corriente á fs. 21, y se declara que la justicia federal es competente para entender en el presente juicio. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA XCVI

Provincia de Buenos Aires contra la sociedad «Catalinas Warehouses and Moll Company» sobre reivindicación

Sumario: No es procedente la reivindicación entablada por la provincia de Buenos Aires de terrenos sobre el Rio de la Plata en la zona del Puerto de Buenos Aires, rellenados mediante obras que no estaban terminadas el año 1880 en que fué federalizada esta ciudad, por no haberse incorporado aquellos en forma alguna, al dominio privado del

demandante y haber pasado las referidas obras á la Nación en carácter de bienes públicos del Estado.

Caso.—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 11 de 1906.

Y vistos: en la demanda entablada por el doctor don Adolfo E. Lascano, en representación del gobierno de la provincia de Buenos Aires contra la sociedad The Catalinas Warehauses and Moll Company, por reivindicacion de unos terrenos próximos al Paseo de Julio de esta capital, de los que resulta:

Que según los términos de la demanda, en 1875 don Leopoldo Rochi propuso al gobierno de la provincia de Buenos Aires ganar al Rio de la Plata la superficie de doscientos veintidos mil doscientos sesenta y siete metros cuadrados de terrenos propuesta que siendo aceptada motivó un contrato ad referendum que fué aprobado por la legislatura de Buenos Aires, por ley de 15 de junio de 1875.

Que como compensación de esa obra, el gobierno debia optar ó por su pago, ó por la venta de esas tierras á los concesionarios, requiriéndose para esto último la autorización legislativa:

Que á mérito de ese contrato, los concesionarios procedieron á verificar la obra, construyeron el murallón desde el antiguo Paseo de Julio hasta lo que se conocia por la Usina de Gas, y terraplenaron las tierras en la extensión de doscientos veintidos mil seiscientos setenta y cinco metros cuadrados, convirtiéndose así en bienes privados de la provincia esas tierras de ribera.

Que no habiendo vendido el gobierno de la provincia las tierras referidas, quedaron de su propiedad y las conservó sin

enajenarlas, no obstante lo cual, el gobierno de la nación las transmitió el año 1887, fecha en que ya se habia federalizado la ciudad de Buenos Aires, á la empresa demandada, por el precio de tres pesos fuertes con diez, cada metro cuadrado.

Que no puede objetarse la circunstancia de que esos terrenos hayan pasado á ser de propiedad de la nación á merito de la ley de federalización de 21 de septiembre de 1880, por cuanto en el articulo 4º de esa ley se establecía que la provincia conservaba la propiedad de todos los bienes que tuviera en la ciudad y que no fueron especialmente incluidos en la federalización, entre los que se cuentan los de que se trata.

Que de esto resulta haber hecho una enajenación de cosa ajena al trasmitir esas tierras á un adquirente que obraba de mala fé, y que no pudo, por tales razones, adquirir derecho alguno sobre ellas; y por consiguiente la provincia puede reivindicarlas de acuerdo con los articulos 2340 y 2342 del Código Civil.

Corrido traslado de la demanda, la sociedad demandada contesta que la acción deducida ha sido precedida de una reclamación hecha ante el poder administrativo de la Nación, la que fué rechazada por decreto de 10 de Febrero del año próximo pasado, fundado en que esos terrenos entraron dentro de la cesión general del territorio, por no estar incluidos entre los que se sometió á arreglo por ambas partes, que fueron la excepción.

Que los empresarios de la obra, nunca llegaron á hacer entrega de ninguna parte de ella al gobierno de la provincia, pues si bien es cierto que el año 1878 el Departamento de Ingenieros de la Provincia afirmó al Ministerio que la primera sección de obra estaba terminada, y que el Poder Ejecutivo, por decreto de 5 de Agosto de 1878, así lo declaró, es tambien cierto que la entrega no llegó nunca á hacerse, por oposición de los empresarios, alegando que, aunque era cierto

que habia ya terraplenada una área que se aproximaba á la tercera parte de la obra, no estaba, sin embargo, terminado el relleno de esa parte, porque existían parajes en donde faltaba más de un metro á terraplenar. Este reclamo fué hecho por los empresarios señores Araoz, Torres y Varela, que derivan su personería del primitivo proponente señor Rochi, y que fueron quienes firmaron el contrato corriente á fs. 3. Que además, alegaban los contratistas, que la obra no podia terminarse, porque el todo del terreno que se estaba terraplenando estaba ocupado por enorme cantidad de caños, arenas, etc., que pertenecían á la comisión de aguas corrientes y que hacían imposible la delineación, nivelación y adoquinado de las calles.

Que sustanciada esta reclamación, el gobierno dió varios plazos á la comisión de obras de salubridad, referida, para que procediese á desocupar el terreno, lo que no llegó á efectuarse, siguiendo así las cosas hasta Octubre de 1879 en que los empresarios propusieron á dicho gobierno la venta de las obras, que él pagaria en títulos de la primera y segunda serie del empréstito popular, propuesta que fué enviada por el Poder Ejecutivo á la legislatura, donde se encontraba el año 1880 cuando el territorio de la ciudad de Buenos Aires fué cedido al gobierno de la Nación para capital de la República. De lo que resulta, que nunca el gobierno provincial entró en posesión de esas tierras.

Que como una prueba de que después de la federalización esos terrenos quedaron por cuenta del gobierno nacional, debe tenerse en cuenta que producida la cesión, los concesionarios pidieron que se les volviera la solicitud que tenian hecha, pues ya no les correspondia tratarla al gobierno provincial. También invocan en tal sentido, la circunstsncia de que en el propio año el senado, entendiendo lo mismo, resolvió que se devolviera á los interesados el expediente de la propuesta

que tenian hecha. Igualmente se invoca, que esa misma opinión fué dada por el asesor doctor Lucio V. Lopez, y por fin que el gobierno de la provincia en 1884 decretó que esos antecedentes debían de pasar al Ministerio del Interior por corresponder á él proveer en la causa empezando entónces la intervención del gobierno nacional que terminó con el arreglo definitivo en que dicho gobierno trasmitia en propiedad á la empresa demandada, en 20 de Octubre de 1886, las tierras en cuestión.

Que por último, aunque estas consideraciones no fueran exactas, la provincia demandante carecería de título porque nunca llegó á apropiarse esas obras, ni abonó su precio; y para cobrar á la compañia los tres pesos fuertes por metro cuadrado, no procede la acción de reivindicación, ni el doctor Lascano tendria poder para deducir acciones personales, que además, estarían prescritas.

Abierta la causa á prueba y recibida ésta, las partes alegaron sobre su mérito de fs. 112 á 141, y

Considerando:

Que á estar á los términos del artículo 2340 del Código Civil, son bienes públicos del estado general ó de los estados particulares, los rios y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales;

Que resultando fuera de cuestión, que las tierras de que se trata fueron efectivamente rellenadas sobre el rio, por cuanto no fué otro el objeto que la empresa Rochi y Cia. se propuso realizar, queda igualmente comprobado que esas tierras fueron, antes de los trabajos referidos, el cauce natural del Rio de la Plata y por consiguiente, bienes del dominio público de los llamados «del estado general ó de los estados particulares» por el Código Civil;

Que el contrato realizado el 22 de Octubre de 1875, entre el gobierno de la provincia de Buenos Aires y los señores

Jacinto L. Araoz, Gregorio Torres y Juan Cruz Varela, tuvo por objeto transformar tierras del cauce del rio por tierras altas y libres de las aguas, realizando así una verdadera especificación, transformando á la vez, una cosa del dominio público en otra del dominio privado;

Que esa transformación no quedaba realizada, y pasadas las cosas al dominio privado de nadie, sinó mediante la entrega que en las cantidades y tiempo convenido hiciese á la provincia de esas tierras y obras complementarias la empresa concesionaria de acuerdo con la base 1ª que se encuentra á fs. 6 y cuarta de fs. 6 vta. del contrato corriente en copia en los autos.

Que del expediente obrado ante esta Suprema Corte, como del administrativo que se ha traido á la vista, consta que las obras ni siquiera en la tercera parte prevista por la base cuarta, fueron entregadas al gobierno de la provincia de Buenos Aires hasta el año 1880, en que la nación declaró como su capital la ciudad de Buenos Aires, por ley de 21 de Setiembre dictada por el congreso, y la provincia lo ratificó é hizo entrega de la jurisdicción del territorio, por ley de 6 de Diciembre del mismo año; de donde resulta, que en los términos del contrato y de la doctrina que legisla los artículos 2567 y 1623 y especialmente del 1630 del Código Civil, ni la provincia, demandante se recibió de esos terrenos, ni en ese tiempo habian sido sacados al comercio, ni incorporados en forma alguna al dominio privado de aquella.

Que por decreto de fecha 30 de Mayo de 1879 el gobierno de la provincia, al optar por la venta de las tierras rellenadas sobre el rio, demostraba en el mismo decreto no habérsele entregado ni terminado la primera sección; puesto que, aunque la muralla de esa parte estaba ya concluida, los terrenos rellenados no tenían todavia el nivel convenido ni podrían terminarse porque estaban ocupados por cañerias y depósitos

de arena de las Obras de Salubridad, que en ese tiempo se construian en la ciudad.

Varios meses despues, es decir, en Setiembre del mismo 1879, el Ministro de Gobierno, siguiendo el consejo del asesor de la provincia, ordenaba á los empresarios que indicasen el precio que pedian por las obras, para en caso de no aceptarse, ordenar á la comisión de Obras de Salubridad procediera á la desocupación del terreno para continuar los trabajos, lo que quiere decir, que no solamente no estaban terminadas las obras en Mayo de 1879, cuando el gobierno declaraba la opción, sino que no lo estaban, según él mismo, en Setiembre. La contaduria de la provincia informaba, en 30 de Noviembre del año 82, que quedaba mucho que hacer para que estuvieran terminados los trabajos de esa sección, y el ingeniero de la provincia, señor Lavalle, decía lo mismo en Abril del propio año. Y puede irse más allá y afirmarse, que hasta el año 1885 no se habían acabado de remover las referidas cañerias, pues así lo dice el inspector de obras hidráulicas, don Juan Pirovano, en su informe corriente á fojas 85 del expediente administrativo, con lo que queda evidenciado que en ningún momento la provincia de Buenos Aires pudo dar por incorporadas á su dominio privado las tierras que hoy pretende reivindicar el demandante.

Que por consiguiente, las obras realizadas en la zona del puerto y la nivelación que se estaba haciendo, no estando terminadas, continuaban rigiéndose por los principios de los bienes públicos del Estado, como las plazas, calles, parques, etc., y como cualquiera construcción que se efectuara en ellas, y en tal carácter, por lo tanto, pasaron á la nación á virtud de la ley 1029, como pasaron todos los establecimientos y edificios públicos que no fueron exceptuados en la misma; siendo de rigurosa exactitud el parecer del Procurador General de la nación, en su dictamen de 7 de Febrero

del año pasado, al afirmar que lo que no se mencionó debe considerarse como incluido en la cesión general de municipio.

Que nada vale por consiguiente, la argumentación que pretende basarse en el último inciso del artículo 4º de la ley citada, que establece: que la provincia conservará la propiedad de los ferrocarriles, los telégrafos y demás bienes que tuviese dentro de la ciudad de Buenos Aires, por cuanto esa cláusula se refiere indudablemente sólo á los bienes privados en cuya categoria no se podia contar las obras del puerto, por la razones ya dichas.

Que indudablemente, ha sido ésta la interpretación que las autoridades provinciales han dado á las leyes y á las doctrinas que surgían de los hechos realizados en esta emergencia. Así el senado provincial en sesión de 7 de Junio de 1881, aprobó por unanimidad de votos el despacho de la comisión referente á un expediente sobre construcción de terraplén y muralla de la ribera, frente al Paseo de Julio en cuyo dictamen se declaraba que «la resolución de los asuntos que se relacionan con el municipio de la ciudad, capital de la república, corresponde al Poder Ejecutivo Nacional ó á municipalidad fs. 82. Igualmente el asesor de gobierno, doctor Navarro Viola, dictaminaba en 21 de Abril de 1882, que el gobierno de la provincia era solo persona jurídica sin jurisdición alguna en esta capital para resolver sobre los asuntos de las obras, lo que implica decir, que solo habria tenido intervención, en caso de haber pasado los terrenos á su dominio privado.

Que aunque todos los hechos enunciados anteriormente no se hubieran producido, ni fueran de aplicación los principios jurídicos enunciados, la acción deducida no seria menos improcedente, por cuanto si la provincia de Buenos Aires tuviera algunos derechos que hacer valer, originados en el

contrato celebrado el año 75, ellos no serian los de reivindicación deducidos, porque á estar á los términos rigurosos del artículo 2758 del Código Civil, sólo puede deducirlos el que ha estado en posesión de una cosa, y en este caso nunca lo estuvo la demandante, una vez que hay comprobación de que lejos de tomarla, el gobierno optó por la venta de esas tierras á la empresa que las estaba terraplenando, la que, sinó se llevó á efecto fué solo porque ni esa parte se habia terminado de ganar al rio. La prueba de la opción referida, que no ha sido negada, se encuentra en los documentos originados corrientes á fs. 51 del expediente administrativo.

Por estas consideraciones, se resuelve no hacer lugar á la presente demanda, sin especial condenación en costas, atenta la dificultad que ofrecen los puntos controvertidos. Hágase saber original, repóngase el papel y archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
M. P. Daract.—C. Moyano
Gacitúa.

CAUSA XCVII

Empresa del Puerto del Rosario contra la Compañía de Gas, sobre expropiación é inconstitucionalidad

Sumario.—1° Las cuestiones sobre personería son materia de simple procedimiento que la Suprema Corte debe excluir de su resolución al pronunciarse sobre puntos que le han sido sometidos por via del recurso extraordinario, autorizado por los artículos 14 ley 48 y 6 ley 4055.

2° El Poder Ejecútivo es el mas autorizado para declarar de urgencia la construcción de una obra pública de vital importancia para los intereses de la Nación. En los casos en que el gobierno federal ejerce jurisdicción exclusiva de acuerdo con el artículo 67 incisos 9 y 12 de la Constitución, no puede ser cuestionado el derecho prevalente de éste á expropiar, para llenar los altos fines de sociabilidad y comercio expresados en aquellas disposiciones constitucionales.

3° La ley núm. 3885 es constitucional en relación con el artículo 17 de la Constitución, siendo improcedente á este respecto la alegación de que el Congreso no ha tenido á la vista los planos de las obras á que aquella ley se refiere, y en que ésta comprende terrenos ya expropiados por la provincia de Santa Fé.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ DE SECCIÓN AD HOC DEL ROSARIO

Rosario, Diciembre 26 de 1904.

Y Vistos: Estos obrados sobre expropiación seguidos por la Sociedad Puerto del Rosario contra la Empresa de Gas, de los que resultan:

Primero: Que en nueve de Octubre de mil novecientos tres, don Cárlos Silveyra, en representacien de la Empresa del Puerto del Rosario y ejercitando la otorgada por el Poder Ejecutivo Nacional en decreto de diez y siete de Octubre de mil novecientos dos se presenta (fs. 6 á 13) iniciando expropiación de una fracción del terreno que ocupa la Usina de Gas al Sur de la plaza Belgrano. siendo limitada esta fracción por el Rio Paraná al Norte y Este, calle Rioja y playa del Rio al Sud y Oeste la línea límite de la Avenida Belgrano, acompañando una boleta de depósito por ciento veinte y cinco mil pesos nacionales legal (fs 5) para obtener la entrega del terreno y haciendo constar que deja á salvo los derechos del gobierno nacional á quien considera propietario del mismo.

Segundo: Habiendo sido recusado el señor juez titular por parte de la Empresa de Gas, despues de diversos trámites, la Exma. Cámara de Apelaciones dicta la resolución que en cópia corre de fs. 23 á 24, por lo que el juzgado resuelve á fs. 25 dar la posesión solicitada, lo que se efectúa en (6) seis de Noviembre de mil novecientos tres (diligencias de fs 32).

Tercero. Designado el infrascripto juez *ad hoc* por corresponderle el turno, presta juramento en 1° de Julio próximo pasado (fs. 68 vta. del incidente caratulado Empresa de Gas en autos con Hersent et fils Schneider y C^a, Expropiación, apelación denegada) haciéndolo saber á las partes por autos de fs. 70 vta. y señalando en tres de Agosto próximo pasado

(fs. 86 vta.) para que tuviere lugar el 19 del mismo la audiencia de ley.

Cuarto: En este inter, en veinte y tres Febrero ppdo., habíase presentado el doctor Silveyra, en el carácter antes indicado, pidiendo ampliación de lo expropiado á la Empresa de Gas, pues lo tomado anteriormente solo comprendió hasta la línea exterior de la Avenida Belgrano y en virtud del boleto de depósito que acompañaba (fs. 113) por ochenta mil pesos nacionales legal solicitaba la posesión de toda la zona establecida en el plano general de expropiación; hace las mismas reservas sobre la propiedad que asegura tener el Poder Ejecutivo Nacional sobre esos terrenos. Formado cuerpo aparte, se le dá la posesión en cinco de Octubre ppdo. (diligencias de fs. 198 á fs. 200); pero como estos fueron glosados en la audiencia del dos de Noviembre en virtud de tratarse de cosas idénticas, entre las mismas personas y habiéndose produsido los mismos trámites y ocurrencias ante el infrascripto, se tratará en ésta como si fuera un solo cuerpo.

Quinto: El dia señalado para la audiencia tuvo lugar ésta con asistencia de las partes, excepción del señor Procurador Fiscal, ratificándose el representante de la parte actora en sus escritos anteriores, ampliándolos en el sentido de comprobar la necesidad de no proseguir la secuela del juicio en razón de que se debe dilucidar previamente la cuestión propiedad de los terrenos expropiados. El demandado á su vez expone que reitera su escrito de fs. 49, pues considera improcedente la ocupación por: a) no haber urgencia para ocuparlos, ni existir el ofrecimiento previo del precio como lo ordena la ley; b) no tener el señor Silveyra poder para ocupar ni expropiar tanto más que la sociedad Anónima del Puerto del Rosario es una verdadera patraña á los ojos de la seriedad legal, pues no ha cumplido con ninguno de los requisitos que exige el Código de Comercio de la República Argentina y

c) ser inconstitucional la ley núm. 3885 desde que no señala lo que va á expropiar y más, si autoriza la de inmuebles que fueron ya expropiados para otros mas, como acontece con el terreno que posee el gas; que por lo tanto falta para la expropiación: *cosa, ley y persona hábil.* Con lo que el juzgado llamó autos para resolver lo que corresponda.

Sexto: En el carácter de para mejor proveer, en seis de Setiembre ppdo., se pasaron estos obrados en vista al señor Fiscal, quien la evacúa de fs. 107 á 109 y á fs. 190, rebatiendo lo alegado por el demandado y adhiriéndose á la petición del actor de que se suspenda el juicio de expropiación para resolver la cuestión de dominio.

Séptimo: Siendo necesario probar algunos puntos alegados por las partes, se dictó el auto de primero de Octubre ppdo. (fs. 110) por lo que reprodujo la audiencia de dos de Noviembre ppdo. y las actuaciones de prueba de fs. 240 á fs. 271, llamándose autos, previa reposición de sellos, en 24 de Noviembre (fs. 260) y

Considerando:

Que lo indica la sana razón y lo ha decidido la Suprema Corte Federal, en el fallo que se registra en la página 175 del tomo XXXIII, que en juicios de este género no deben proseguirse sus trámites generales, sin resolverse las excepciones previas que alegue el demandado.

Segundo: En el caso *sub judice*, el demandado ha deducido excepciones que afectan la procedencia del juicio de expropiación y por tanto esas deben ser resueltas previamente antes de entrar de lleno al justiprecio del inmueble, es decir á cumplir con lo dispuesto en el artículo 6 de la ley núm 180 y siendo ellas las que se designan con las letras a, b y c, en el 5° resultando.

Tercero: Respecto al primer punto, es decir, improcedencia de la ocupación porque no existia urgencia ni se cumplió

con el requisito legal de ofrecer al propietario el valor del terreno á ocuparse, es de notar ante y sobre todo, que tratándose de obras públicas como la que da motivo á estos obrados, donde se emplean cuantiosos capitales, la que redundará en provecho general de la mayoria de las provincias y probablemente beneficiando hasta naciones amigas, no es posible impedir su buen funcionamiento, porque momentáneamente puede lesionar los intereses de una persona ó exista alguna que considere inútil ó perniciosa la obra. Y esas poderosas razones, que han de primar sobre todas, dado el aforismo de «salus publica suprema lex est,» las ha tenido en cuenta la Suprema Corte Federal para dictar los fallos que se encuentran en los tomos 43 pág. 175, tomo 59 pág. 195 y tomo 82 pág. 89, por lo que habiéndose depositado una suma de dinero que al parecer de un funcionario público es justa y quedando responsable la Nación por la diferencia é intereses, si esa no fuera suficiente, el juzgado no puede dejar de dar la posesión que se solicitaba, no debiendo entrar á tratar sobre pequeños detalles, tanto más que este acto no trae perjuicio irreparable, porque haria imposible la obra, que á lo menos se supone acarreará bienes de importancia al país en general y aún á los mismos que hoy le ponen cortapisas. Si se fuera á dar oidas á todas esas quejas y á aceptarse tales teorías seria imposible en esta nación cualquier obra pública de algun aliento. No se puede negar que el juicio de expropiación es de suyo odioso para el expropiado y raro, muy raro es el que se conforma con que un extraño venga á quitarle el inmueble que le pertenece, donde pueden haberse producido hechos que le son íntimos ó se efectuaron obras que le son queridas y si se tuviera en cuenta todas las invectivas que arrojan los propietarios absorvidos, ninguna obra se llevaria á cabo. La necesidad urgente de la ocupación por otra parte y en tésis general, no toca á la

parte demandada, al entrar á negarla, salvo esté interiorizada debidamente de la obra y pueda probar satisfactoriamente el prurito del gobierno para incomodarlo, cosa que no acontece en el caso *sub judice*. Referente á que la ley ordena que el juicio de expropiación no puede iniciarse sin estar constatado el ofrecimiento extra judicial del precio y la negativa expresa del expropiado á aceptarlo, el juzgado no entiende así la disposición del artículo 4° de la ley núm. 189. Esa disposición se refiere al caso de que iniciado el juicio y necesitando el expropiante la cosa, puede ocuparla, siempre que consigne el precio ofrecido.

No es una obligación del expropiante de hacer la oferta antes de iniciar el juicio, es una facultad, una regalía que se le acuerda de poder tomar la cosa depositando el importe que considere justo; lo que no es una enormidad desde que siempre el Ejecutivo Nacional es responsable por las diferencias ya directa, ó indirectamente. Por otra parte y como lo dice el señor Procurador Fiscal, no es posible esperar la contestación expresa de la parte cuando se trata de casos de urgencia; ni la ley pudo dejar al arbitrio de un agraviado, un chicanero ó un irresoluto que el Ejecutivo consiguiera ocupar una cosa necesaria para el bienestar general. No es procedente entonces, la oposición del demandado á favor de la parte actora.

Cuarto Respecto á la personería del doctor Silveyra tenemos que de esta objeción nacen dos cuestiones, que pueden formularse así: ¿Es suficiente el poder del doctor Silveyra? ¿La sociedad Anónima Puerto del Rosario tiene personería jurídica para otorgar tal poder? Los documentos de fs. 1 á 4, de 60 á 62 tienen todos los recaudos de ley y la Excma. Cámara de Apelaciones del Paraná los ha considerado bastantes, declarando que el representante del concesionario y agente á la vez del Poder Ejecutivo en juicios de este género no se opone y

mucho menos excluye la del Ministerio Fiscal (Fallo del 28 de abril ppdo. empresa del Puerto v. Walter L. Peper) Es de notar la confusión que hace el demandado entre la empresa del Puerto del Rosario, que está formada por las sociedades francesas H Hersent et ses fils Jean Baptite et Georges y Schneider et Cia. representada en esta por el señor Abel Pagnard, que fueron contratistas de las obras y la sociedad Anónima Puerto del Rosario, que representa en esta el señor Augusto Flondrois, que fué fundada para explotar esa concesión y de conformidad á la cláusula 5ª del contrato de diez y seis de octubre de 1902 (Ver poderes de fs. 1 y 60 documentos de fs. 248 y 249 é informes de 246) Ahora bien, dados esos antecedentes y que la empresa del puerto podia empezar los trabajos inmediatamente, sin esperar la formación de la Sociedad Anónima, es innegable que el doctor Abel Pagnard pudo legalmente otorgar poder á favor del doctor Silveyra, desde que estaba facultado para ello por el que á su vez le otorgaron en Paris á 12 de Mayo de 1902 y ante los notarios Gastón José Basin y A. Bacheler, los componentes de la sociedad accidental empresa del Puerto, señores Hersent y Schneider (copia expedida por el escribano A. Coberton de fs. 273 á 278) tanto más que ese acto jurídico se produjo (12 de Noviembre de 1902) antes de estar reconocida la sociedad Anónima Puerto del Rosario por el Ejecutivo Nacional (decreto de 30 de Enero ppdo. corriente á fs. 248)

Quinto La Sociedad Anónima del Rosario ha podido iniciar y seguir estas gestiones, sin necesidad de inscribir sus estatutos en el Registro Público de Comercio, puesto que nuestra Ley Comercial no prohibe comerciar á una sociedad que no haya cumplido con las prescripciones sobre inscripción, le impone ciertos castigos y le quita determinadas regalias, pero no declara nulos tales actos, al contrario, los vincula, obligándolos *personalmente* á todos los que contratan á nombre de

la sociedad no inscripta (artículo 288 Código de Comercio) En el presente caso se encuentra que la sociedad Anónima Puerto del Rosario, como lo ha dicho su representante el señor Flondrois, contestando á la pregunta 9ª del interrogatorio de fs. 254 ha dado los pasos necesarios para cumplir con esa obligación, lo que no era posible efectuar mientras el Gobierno de la Nación no aprobase sus estatutos y se ve por las copias de fs. 248 y 249, remitidas por el señor Ministro de Obras Públicas que en 30 Enero y 30 Abril ppdo. aun se hacían objeciones á varias de las cláusulas de esos estatutos y era necesario, natural la espera de esa aprobación definitiva, para hacer la solicitud del caso é inscribirse los estatutos con todas las reformas introducidas. Tal suposición no es antojadiza al ver el informe del actuario del Juzgado de Comercio de esta, que corre á fs. 251 vta. Estas consideraciones demuestran que no son justas las objeciones á la personería del doctor Silveyra en estos obrados y á la existencia legal de la Sociedad Anónima Puerto del Rosario, fundada en virtud de la concesión obtenida por los señores H. Hersent et fils y Schneider y Cia.

Sexto: Veamos el tercer punto ó sea inconstitucionalidad de la ley núm. 3885, excepción que el juzgado así mismo considera improcedente, tanto se la trate en razón de no haber el Congreso dictado la ley especificando qué se vá á expropiar, cuanto de que los terrenos que se toman fueron ya expropiados por una ley provincial. Veamos las razones que tiene el juzgado para tal aseveración.

Séptimo: Dado el significado del término «inconstitucional», la ley núm. 3885 no puede serlo, en razón de que en ella no se ha cumplido un precepto legal; la condición que se encuentra en el artículo 3º de la ley núm. 189. No es menester gran esfuerzo para comprobarlo. Con esa omisión no se lesiona, no se comete un avance en la Constitución, desde

que esta, al respecto solo prescribe que toda expropiación debe ser calificada por ley (artículo 17) y ello se ha cumplido. Es de notar que si se dicta una ley en la que no se cumplen las prescripciones de una otra, el Poder Judicial no tiene facultad para reveer ese acto, que ha sido producido dentro la órbita de las funciones del Poder Legislativo tanto mas que este tiene poder suficiente para reformar ó revocar en cualquier tiempo las leyes del género de la del núm. 189. Por otra parte, desde que la obra del puerto no se haria por *licitación*, sino por *concurso* (ver informe del señor Ministro de Obras Públicas ante la H. Cámara de Diputados en la vigésima sesión de prórroga 20 Diciembre de 1899) no era posible dictar la ley en forma más amplia. No es preciso, entónces, gran esfuerzo para comprobar la imposibilidad de dictar la ley en otra forma, puesto que á nadíe escapa que no se puede presentar y aprobar planos de una obra que vá á llamarse á concurso. Era este un caso especial y por ello fué necesario revocar para este la ley general sobre expropiación y como el gobierno podia hacerlo, desde que no se producia un avance á nuestra carta fundamental, lo hizo con pleno derecho. Debe notarse que no es aventurado asegurar que en la ley núm. 3885 ha cumplido el requisito legal que trae el artículo 3º citado, puesto que en dicha ley se especifica donde se construirá el muelle, su longitud mínima, la altura del terraplenamiento de los terrenos adyacentes etc., (inciso 1º del artículo 2 de la citada ley núm. 3885) y estos son datos concretos; se señala de una manera inequívoca la cosa que va á expropiarse, que es lo que quiso el legislador. Respecto á que el Congreso no habria aprobado el proyecto si hubiera sabido que los terrenos del Gas formaban parte de los á expropiarse, no es aceptable pues no podia escaparse que dentro de los tres mil metros se tomarian esos muebles y mucho menos cuando vemos

la observación del señor Senador Cané (24 sesión de prórroga 19 Diciembre de 1899) al artículo 12 del proyecto que fué ley núm. 3885

Octavo No se estudiará la cuestión de si es factible la expropiación por la Nación sobre una cosa expropiada por una ley provincial, porque ello sería una redundancia desde que no se trata de esto en nuestro caso. En verdad, lo á expropiarse no toma en absoluto la usina del Gas situada en la manzana formada por las calles 1° de Marzo, Rioja, del Bajo y Córdoba, que es la que se expropió para su instalación, según la ley provincial en diez y seis de Julio de mil ochocientos sesenta y siete y bases del contrato entre la municipalidad y don Leopoldo Arteaga de 22 y 25 Febrero de mil ochocientos sesenta y siete, citadas por el demandado, sinó el terreno á que el señor Arteaga solo tenia el *derecho de servirse* que medie entre el que se entregará en propiedad y la orilla del agua...»

Es de notar que en la edición del Registro Oficial de la Provincia de Santa Fé de la tipografía «La Revolución» (Santa Fé 1889) á que se refiere el demandado, se lee como dice esta parte en el informe que se ordenó fuera agregado en la audiencia de diez y nueve Agosto ppdo. (Ver pág. 100 de estos obrados) es decir: «que se entregará *en propiedad en la orilla del agua...»* pero así la oración no tiene sentido, pues no se señala cual es el otro terreno á que se refiere «entre» y en el original, que para en el Archivo Municipal (Libro de actas de mil ochocientos sesenta y siete á sesenta y ocho, sesión de 25 Febrero de 1867, fs. 35), dice «y» y no «en» es de notar que en los planos antiguos del Rosario no figura el gas como propietario en la rivera (ver José de Urquiza. Importantes documentos para la historia de los terrenos de la ciudad del Rosario de Santa Fé 1877. Planos 1 y 2) figurando el á expropiarse con el nombre de terrenos de Bajo.

En otros se le llama Camino de la Rivera de 40 varas, debiéndosele agregar el que lo limita por el Oeste que es llamado terreno de servidumbre. No es, entonces, razonable entrar á estudiar sobre la constitucionalidad de una ley nacional que ordena la expropiación de una cosa ya expropiada para otros objetos por una ley provincial, puesto que tal cuestión no es pertinente al *caso sub judice*.

Por otra parte, el terreno á expropiarse no es indispensable para el buen funcionamiento de la usina y ello está visible.

No solo no ha probado la empresa de gas la necesidad imprescindible que tiene de esos terrenos y eso que el juzgado insinuó la conveniencia de llenar tal extremo (autos de 1° Octubre ppdo. fs. 103 y 131), pues la única prueba ofrecida y producida, que se limita á los informes del señor administrador de rentas nacionales de fs. 243 vta. y fs. 268, no ratifican sus afirmaciones bien débiles, por cierto, de tal necesidad imprescindible, sino que se tiene la convicción plena de lo contrario, como lo dice la parte actora puesto que no estando ya esos terrenos en poder de la empresa de gas, el alumbrado de la ciudad no ha sufrido interrupción alguna. (Ver informes de la Intendencia Municipal de fs. 265 vta.) En vista de la procedencia del juicio de expropiación, es menester entrar á considerar si puede ser paralizado el que nos ocupa, como pretende el actor, para tratar previamente sobre la propiedad porque considera que los ocupantes no tienen título legítimo sobre esos terrenos desde que ellos pertenecen en exclusivo dominio al Estado General.

Decimo: En tesis general está ello aceptado, dados los fallos de la Suprema Corte Federal, entre otros los que se registran en el tomo XXXIV pág. 5 y tomo LXXXVI pág. 13 y los dictados en siete de Marzo de 1901 y dos de Mayo del mismo. Ahora bien, la paralización de este juicio sumario no signi-

fica un desconocimientou á la ley núm. 189, pues ella no ha tenido en cuenta el caso especial que nos ocupa y entonces debe estarse á los principios generales del derecho y se impone recordar la prescripción, de que es menester resolver previamente las cuestiones que puedan desnaturalizar el juicio ó hacer inútil su resolución; teniendo en cuenta esto es que la Exma. Cámara de Apelaciones del Paraná dictó el fallo de 28 de Abril ppdo. en los autos Empresa del Puerto v. Walter L. Pepper, citado anteriormente, en el que ordena la suspensión del juicio de expropiación.

Por otra parte, es necesario tener muy presente que la justicia no solo debe ser rápida sinó tambien barata y paralizado el juicio de expropiación se obtiene una importante y visible ventaja: evitar gastos cuantiosos á las partes, los que podrán ser inútiles, si resulta ser procedente la acción reivindicatoria. Ningún perjuicio, por otra parte, puede traer al expropiado esta paralización, pues la acción reivindicatoria debe iniciarse, bajo apercibimiento, dentro de un término prerentorio y el peligro que indica el demandado, de que pueden pasar algunos años sin resolverse el juicio, durante los cuales se produzcan trastornos que hagan imposible la indemnización, no es justo, pues es el Gobierno Nacional quien responde en este juicio.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se resuelve.

Primero: No hacer lugar á las excepciones de la parte demandada confirmando la posesión dada al actor.

Y Segundo: Suspender el juicio de expropiación, debiendo el expropiante iniciar el juicio de reivindicación dentro de los diez dias hábiles de que esté ejecutoriada la presente bajo apercibimiento de proseguirse los trámites del primero de estos juicios.

Las costas se pagarán en el órden causado, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido. Repóngase.

J. F. Sohle.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL DEL PARANÁ

Paraná, Julio 20 de 1905.

Y Vistos: Los presentes obrados iniciados por la Empresa del Puerto del Rosario contra la Empresa del Gas, sobre expropiación.

Y Considerando:

1° Que las nulidades invocadas ante este tribunal por la Empresa del Gas en su informe *in voce*, hecho constar por escrito á fs. 309 y siguientes, no procede el considerarlas por la vía del recurso de nulidad, sino como fundamentos del de apelación; por cuanto, el recurso de nulidad no ha sido otorgado por el Inferior y su concesión no ha sido reclamada al tribunal; los procedimientos observados y la sentencia recurrida, revisten las formas esenciales que les están ordenadas, y los vicios que especialmente se imputan á la última, no son de aquellos que los jueces puedan declarar de oficio.

2° Que no resultan probadas las defensas de *cosa juzgada y convención entre las partes* opuestas por la Empresa del Puerto con relación á la posesión inmediata de los terrenos á expropiar, que por mandato del *a quo* le fuera dado: pues, respecto de la primera, no existe sentencia á la que pueda asignársele aquel carácter de la cosa juzgada; y con relación á la segunda, el convenio de la referencia, corriente á fs. 137, comprende en su base 2ª la reserva por parte de la Empresa del Gas de ejercitar sus derechos contra la misma entrega de la posesión que por él se estipulaba.

3º Que por el artículo 12 de la ley núm. 3885 se cometió á la empresa que pudiera resultar concesionaria de la construcción del puerto del Rosario, la expropiación de los terrenos de propiedad privada que ese mismo artículo calificaba su adquisición de utilidad pública. Y resuelta esa concesión en favor de los señores Hersent et Fils, Schneider y Cia., estos en cumplimiento de lo ordenado por el citado artículo quedarán obligados á ejecutar aquella expropiación en los términos reglados por el artículo 31 y siguientes de su contrato de concesión.

En ese artículo 31 se hace especial referencia á las propiedades que son objeto del presente juicio. Y habiendo ambas partes contratantes dado por cumplidas las estipulaciones allí señaladas para que los concesionarios procedieran á su expropiación, ésta les era extrictamente obligatoria.

No se opone á esto último, lo estipulado en el artículo 5º del contrato de concesión, porque la creación de una sociedad anónima á los fines indicados en ese mismo artículo, en manera alguna afectaba, y en caso alguno podía derogar á lo convenido en el artículo 31 de dicho contrato, ó sea, la obligación por igual contraida por el P. E. y los concesionarios de dar á la ley y contrato la inmediata é inflexible ejecución que le son propias.

4º Que el mandato dado por los concesionarios á don Abel Pagnard, que en testimonio corre á fs. 278, no contiene cláusula alguna á la que pueda referirse lo aseverado por la Empresa de Gas; ó sea; la de haber expirado, con el hecho de firmarse el contrato de concesión. Por el contrario, según sus propios términos ese mandato se extendía á todo lo que por razón del contrato de concesión, quedaran los mandantes obligados á ejecutar como concesionarios, especialmente ahí en el lugar en donde se debían hacer las obras, y lo primero y lo mas inexcusable que éstas requerían y que así se estipuló

en el contrato, era la expropiación de los terrenos de los particulares.

5º Que los instrumentos públicos que obran a fs. 248, 249 y 252 acreditan que la sociedad anónima Puerto del Rosario es aquella cuya creación fué estipulada por el artículo 5º del contrato de concesión y que sus estatutos han recibido la aprobación del P. E. de la Nación y están inscriptos en el Tribunal de Comercio del Rosario.

6º Que la urgencia en tomar posesión de los terrenos á expropiar le está impuesta al empresario por los mismos términos de la ley y contrato de esa concesión, los que de suyo se justifican por la natural y ordenada ejecución de las obras, y fines de utilidad pública á que responden.

7º Que en los casos de urgencia la ley no impone al expropiante como requisito á su petición de posesión inmediata, el que previamente haya ofrecido el precio é indemnización al expropiado; extremo que carecería de objeto y de razón de ser en casos como el presente, en que el expropiado niega en absoluto todo derecho al expropiante, y alcanza á ejecutar judicialmente sus medios de defensa antes de que el *a quo* provea á la primera petición del expropiante.

8º Que no hay precepto en la Constitución que imponga al Congreso como deber inexcusable al dictar las leyes que califican de utilidad pública la adquisición de bienes privados el de determinar, individualizándolos en la misma ley, los bienes así calificados. Esa determinación, comunmente, el Poder Legislativo la comete al Poder Ejecutivo para que la verifique al aprobar los planos de las obras; y el Poder Judicial en todos los casos la ha tenido por legítima.

9º Que no se ha argüido el que la Nación estralimitara sus poderes al sancionar la ley cuya ejecución se persigue en estos autos; y siendo manifiestamente la obra que ella autoriza una de las comprendidas en las facultades privativas que

tiene la Nación en todo lo que concierne á rios navegables, puertos, comercio fluvial etc. su ley y la expropiación que ella autoriza comprende á la propiedad privada, sea cual fuese su origen ó título.

10. Que la subrogación de la empresa expropiante en los derechos de la Nación, y la extensión que ella tenga y representación que á ese título pueda ejercitar dicha empresa y su mandatario; son materias extrañas, al presente juicio, y solo se las ha traido y considerado como exposición anticipada de motivos y antecedentes que obligan al expropiante á pedir la suspensión de este juicio, mientras se sustancia y se decide el otro que enuncia y que se obliga á iniciar acerca del dominio de los mismos bienes:

11. Que este tribunal tiene declarado, en numerosos casos análogos al presente, entre otros, los seguidos por esta misma Empresa Constructora del Puerto del Rosario con los señores Manuel Cilvetti Banco Nacional en liquidación, Walter L. Pepper—Macedonio Fernandez... .. *que es procedente y legitima la suspensión del juicio de expropiación, mientras se sustancia y decide el juicio ordinario sobre el dominio de los bienes objeto de la expropiación, que ha invocado y ofrecido iniciar el expropiante desde su primera gestión judicial.* Y no habiéndose traido por el expropiado nuevas doctrinas á las debatidas y decididas en aquellos casos que obliguen al tribunal á pronunciar declaraciones diferentes ó á modificar las ya hechas: corresponde el mantener la jurisprudencia que sobre ese particular tiene formada.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de fs. 276 y de su declaración de fs 298 se las confirma en todas sus partes: sin especial condenación en costas en mérito á la naturaleza de las cuestiones controvertidas y

á que el expropiante no ha justificado todas sus defensas. Hágase saber y repuesto el sellado, devuélvanse.

José Marcó. —*Nemesio Gonzalez* (hijo).—*Fortunato Calderón.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 13 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que la Suprema Corte tiene jurisdicción para entender en el presente recurso, por cuanto en el juicio se ha puesto en cuestión los privilegios y garantías que acuerdan al actor los artículos 17 y 104 de la Constitución y se ha resuelto en contra de sus pretensiones, declarándose que las citadas disposiciones no obstan á la expropiación de que se trata—artículo 14, inciso 3°, ley del año 1863.

Que discutiéndose tambien en el presente y habiendo sido motivo de resoluciones tanto en primera como en segunda instancia la personería del representante de la empresa que pide la expropiación, esta Suprema Corte debe excluir de su resolución tal punto, porque las circunstancias que hacen á su personería, cuales son los poderes con que se presenta, son materias de simple procedimiento, de cuya resolución no hay recurso ante ella, según la jurisprudencia sentada, considerando que tales autos no son definitivos ni afectan al fondo de las instituciones del país.

Que fijada la esfera de jurisdicción de esta Suprema Corte para entrar á conocer en las múltiples cuestiones que se han debatido en esta causa en las que solo encuadran dentro del artículo 6° de la ley núm. 4055, debe empezarse por estable-

cer que se trata de una obra pública de vital importancia para los intereses de la Nación, cuya urgencia ha sido declarada por el Poder Ejecutivo con motivo de diversas resoluciones, como las que se ven corrientes á fs 101, 192 y 262, siendo de evidencia que dicho poder es el mas caracterizado para declarar tal circunstancia, por cuya razón y dados los antecedentes que obran en autos, esta Suprema Corte no encuentra procedente reverla.

Que uno de los puntos que motiva el recurso entablado, consiste en la circunstancia de que el Congreso, al dictar la ley 3885 no ha tenido á la vista los planos descriptivos á que se refiere el artículo 3 de la ley núm 189, pero esa objeción es sin duda improcedente, si se tiene en cuenta que es innecesario para la solución del punto, resolver el alcance del artículo referido, una vez que la Ley núm. 3885 no ha requerido la representación de planos á los efectos de la declaración de utilidad pública de la zona á expropiarse y que esa ley pudo muy bien ser derogatoria de aquella en tal parte. Siendo sin embargo de notarse, que de sus términos surge la determinación en general de esas tierras, desde que su artículo primero y otros, indican donde va á hacerse la obra pública de que se trata.

Que si bien es verdad que el artículo 1° de la ley 189 citado tiene establecido que en caso de urgencia habrá derecho á la ocupacion, desde que el Poder Ejecutivo consigne el precio «ofrecido y no aceptado» esa disposición, como se ve claramente de sus términos lo que prescribe es la consignación y no el ofrecimiento privado, que en casos de urgencia, que son á los que la ley se refiere, el sería imposible. A esta conclusión se llega si se tiene en cuenta que el ofrecimiento prévio sería incompatible con la urgencia, dadas las ausencias y posibles rebeldias del expropiado, y desde que ningún interés habría para la ley en ese ofrecimiento prévio, desde que al

fin, en caso de no aceptación, lo único que procede es el depósito por el cual se ha empezado en este caso.

Solamente se explicaría una reclamación sobre esto si ella fuera fundada, nó en haberse omitido la oferta, sinó en no haberse hecho entrega al expropiado del precio depositado en el banco; pero tal reclamación no se ha formulado.

Que es igualmente improcedente el recurso fundado en el hecho de que el inmueble de cuya expropiación se trata ya estuviera expropiado por ley local, por cuanto y sin ser necesario á este respecto entrar en el estudio del artículo 104 de la Constitución Nacional, en relación con el 31 de la misma, basta tener presente que en el caso como el actual, en que el Gobierno Federal ejerce jurisdicción exclusiva, de acuerdo con el artículo 67 incisos 9 y 12 de la Constitución, no puede ser cuestionado el derecho prevalente de este de expropiar para llenar los altos fines de sociabilidad y comercio que la Constitución ha querido realizar en esas tierras y en los edificios construidos en ellas.

Que sobre el punto cuestionado de si es ó no conforme con las leyes y disposiciones vigentes sobre la materia, la suspención del juicio de expropiación mientras se decida el de propiedad, lo que es negado por el expropiado, es de tenerse en consideración que llegando á ser el expropiante dueño de la cosa expropiada durante el procedimiento, será enteramente inútil la prosecución de aquél; y el hecho solo de invocarse esta circunstancia, es bastante para decretar su suspensión. Con ello no se contraría lo dispuesto en el artículo 14 de la ley núm. 189, por cuanto el referido artículo se propone evitar las demoras provenientes de acciones de terceros, de lo que no se trata en el presente caso, una vez que el expropiante invoca subrogación en los derechos de la Nación y sostiene ser esta dueña de los terrenos á expropiarse.

Que en cuanto á la inconstitucionalidad de la ley núm. 3885

en relación con el artículo 17 de la Constitución Nacional por no haberse tenido á la vista por el Congreso los planos de las obras, y comprender esa ley terrenos ya expropiados por la Provincia de Santa Fé, la que se dice repugnante al artículo 104 de la misma, ya se ha demostrado en el curso de la presente que ninguna de esas disposiciones se encuentra afectada por la ley impugnada, por cuyas razones tal excepción no puede prosperar.

Por estas consideraciones y de acuerdo en lo pertinente con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General: se confirma con costas, la sentencia apelada en la parte que ha sido materia del recurso. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvase.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—Octavio Bunge.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCVIII

Angel Floro Costa contra la Provincia de Buenos Aires, sobre reconocimiento de título y entrega de un terreno

Sumario.—No procede la demanda contra el poseedor de un inmueble para que lo entregue al actor y reconozca la legitimidad del título que este se atribuye sobre la cosa, fun-

dado en una escritura de compra venta que aparece hecha á favor del demandante despues que sus causantes vendieron la misma cosa á otro.

Caso:—Lo explica el fallo siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 13 de 1906.

Vistos estos autos de los que resulta:

Que el doctor Angel Floro Costa, representado por don Julio Pelletan, pide se ordene al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires, á reconocer la legitimidad del título de adjudicación de la propiedad que expresa y á entregar en consecuencia, los cuatrocientos mil metros cuadrados de terreno, ubicado en la Ensenada que ese título especifica y del que el gobierno está en posesión, con mas las costas y costos del juicio.

Según se expone en el escrito de demanda fs 15, el actor compró en 30 de Enero de 1894 á los señores Pedro Espinosa y sus hijos Pedro Alberto, Manuela C. y Arturo Espinosa y Quintana, el terreno expresado, por el precio de ocho mil pesos, con pacto de retroventa por el plazo de veinte dias, á contar desde la fecha de la escritura, conviniéndose en que vencido dicho término sin que los vendedores ejercitaran su derecho, el adquirente quedaría dueño irrevocablemente y en el perfecto dominio y posesión de lo vendido. Se expone tambien, que este terreno es parte del que en mayor extensión correspondía á doña Dominga D. de Durañona, la que lo enagenó en 8 de Junio de 1885 á Lionel Bonnet, y quien, por escritura de 11 de Julio del mismo año, declaró que lo habia comprado por y para los señores Gregorio Torres, Juan Cruz Varela y Pedro Espinosa.

Que en 17 de Marzo de 1886, Varela vendió á su condómino Espinosa la parte indivisa que á él le correspondía, que en Julio 7 del mismo año don Gregorio Torres vendió tambien su parte al doctor Luis V. Varela, y que éste tres dias despues la transfirió al mismo Espinosa, viniendo de este modo el último, de las personas nombradas, á ser dueño de todo el terreno vendido á Bonnet por la señora de Durañona.

Se agrega: Que el 2 de Abril y 14 de Junio de 1886 respectivamente, Espinosa vendió al Gobierno de la Provincia lo que había comprado á don Juan Cruz y don Luis V. Varala, y que por escritura de 20 de Julio de 1893, pasada entre Espinosa y sus hijos de un lado y el Gobierno de la Provincia por el otro, despues de relacionar los antecedentes del caso, se estableció «que siendo lo vendido por Espinosa en 1886, únicamente lo comprado á don Juan C. y á don Luis V. Varela, resultaba que Espinosa se reservó la otra tercera parte del área total comprada á la señora de Durañona, ó sea una superficie de 5.920 403 metros cuadrados que se ubicaría en la forma indicada.

Que no obstante lo consignado en esta última escritura y lo establecido en un decreto de 16 de Abril de 1900 en que se asiente á la adquisición del Ferro Carril del Oeste, de un terreno de Traquer que tiene el mismo origen que el comprado por el actor, el gobierno continúa poseyendo la superficie que se había reservado Espinosa dentro de la que están ubicadas las que motivan esta demanda, posesión que no debe considerar en calidad de dueño exclusivo sinó como condómino con Espinosa y sus causa-habientes, pues, si bien es cierto que por una sentencia pronunciada por esta Suprema Corte en 18 de Diciembre de 1900, se declaró que no hubo la tal reserva de terreno expresado, á favor de Espinosa, y que este en las ventas de 2 de Abril y 14 de Enero de 1886, comprendió la totalidad del área comprada por Bonnet á la viuda de Dura-

ñona, no es menos cierto que esa sentencia es para el actor *res inter alios acta*, y no lo obliga por consiguiente.

Termina manifestando haber gestionado administrativamente en 1903 el reconocimiento del dominio invocado y la entrega del terreno á que se refiere, y que el gobierno no ha hecho lugar á su pedido, aduciendo como único fundamento lo declarado en la mencionada sentencia de esta Suprema Corte, en cuya virtud deduce la presente demanda en los términos que quedan expresados, acompañando una copia simple del título de adquisición, y en igual forma de la escritura otorgada en La Plata en 20 de Julio de 1903.

Acreditada la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte y corrido traslado de la demanda fué contestada por el representante del gobierno de la provincia á fs 42, pidiendo su rechazo y que en su oportunidad se aprecie su temeridad á efecto de la imposición de las costas y costos.

Despues de relacionar los antecedentes relativos á los terrenos á que se refiere el actor expone: Que en la escritura en que Bonnet declaró haber comprado por y para los señores Varela, Torres y Espinosa, se agregó que si se cumplía la condición suspensiva de transar el pleito existente con la Provincia, con lo que adquiriese se pagaría el precio que se adeudaba y el resto se dividiría en la proporción de dos quintos para Espinosa y tres para los señores Varela y Torres, pero que de no transarse Espinosa nada pagaría del precio debido en la parte que le correspondiera, tomando en tal caso esta obligación á su cargo los referidos Varela y Torres, á quienes Espinosa transferiría en consecuencia, la parte que condicionalmente le correspondió en el terreno adquirido de la señora de Durañona.

Que Espinosa no llegó nunca á ser condómino con Varela y Torres, por no haberse cumplido la condición expresada y que la venta que le hiciera mas tarde fué de la totalidad del

terreno, y por lo tanto al venderlo Espinosa al gobierno, no pudo reservarse para sí derecho alguno, como lo ha sostenido y lo sostiene á su vez, el demandante doctor Floro Costa como sucesor de Espinosa, para hacer suyos los terrenos que le compró en 1894.

Que la misma cuestión de la que al presente se trata ha sido ya juzgada y resuelta en el juicio seguido por Espinosa contra la Provincia, el que fué fallado por esta Suprema Corte y cuya sentencia el actor pretende equivocadamente ser para él «*res inter alios acta*, y que por lo tanto no le perjudica.

Que en la referida sentencia se declaró que las pretensiones de Espinosa, causante del doctor Costa no eran pertinentes y que la Provincia es propietaria de las referidas tierras, un dia de la viuda de Durañona, mas tarde de Bonnet, despues de Varela, Torres y Espinosa (en condominio los dos primeros con un derecho en el último, pendiente de una condición que no se cumplió), despues todas ellas de Espinosa quien las enagenó en su totalidad á la Provincia como queda dicho.

Sostiene, tambien, que esta sentencia hace cosa juzgada, por existir las condiciones exigidas por derecho para que ella pueda oponerse como la opone, en cuanto concurre en el caso *sub judice* identidad de la cosa demandada, identidad de causa y de partes, desde que el actor representa á la misma parte que Espinosa, siendo ambas la misma persona con continuación la una de la otra; existiendo entre ellas la misma identidad que entre el cedente y cesionario ó entre el comprador y el vendedor, con respecto á la cosa objeto de la transacción.

Entrando en otro órden de consideraciones, manifiesta:

Que los derechos adquiridos por Espinosa juntamente con con los señores Varela y Torres sobre el campo de que se

tra..., dependian de una condición suspensiva, la que no habiéndose cumplido; quedó como si nunca hubiera existido, conforme con lo establecido por las disposiciones del Código Civil, que invoca en su favor (artículos 545, 548 y 1372).

Bajo el punto de vista de los hechos, observa que en la escritura de 14 de Junio de 1886 pasada entre la Provincia y Espinosa éste es quien reconoce que no entró en el condominio de Varela y Torres, sin que ella contenga además reserva alguna de las tierras, antes de la señora de Durañona.

Nada significa, agrega, el convenio de Julio de 1893 pues, sobre ser equivocado, es nulo, por reconocer una obligación sin causa.

Termina manifestando que aún cuando en la escritura de 1885 se trata únicamente de reglar las relaciones entre los otorgantes Torres, Varela y Espinosa, las enunciaciones que contiene hacen plena prueba y producen sus efectos, no solo entre las partes sinó contra terceros.

Sustanciada la causa y agregadas las pruebas producidas á que se refiere el certificado de fs 158, asi como los alegatos presentados por las partes, se llamó autos para sentencia á fs 188 vta.

Y Considerando:

Que según resulta de los antecedentes relacionados y lo acreditan las constancias de autos, el terreno á que se refiere el actor en su demanda, situado en el Partido de la Ensenada y cuya entrega solicíta fué vendido con pacto de retroventa por don Pedro M. Espinosa y sus hijos, en escritura otorgada en 30 de Enero de 1894.

Que resulta igualmente acreditado que dicho terreno está comprendido en la compra de los derechos y acciones que á la propiedad de una mayor extension verificó don Lionel Bonnet á doña Dominga Durañona de Durañona en 8 de Junio

de 1885, por cuenta y órden de los señores Gregorio Torres, Juan Cruz Varela y Pedro Espinosa como consta de la declaratoria contenida en la escritura otorgada por el referido Bonnet en 11 de Julio del mismo año 1885, por ante el escribano Vicente Artola (Testimonio de fs 60).

Que en esta escritura los señores Torres, Varela y Espinosa, despues de manifestar que aceptan la declaratoria de Bonnet, por ser cierto lo en ella expuesto, exponen, á su vez haber convenido acerca de estos terrenos lo siguiente:

«Primero. Si se transase con el Gobierno de la Provincia el pleito existente, con lo que perciba se pagará ante todo el precio que se adeuda, y el resto se dividirá así: dos quintas partes para el señor Espinosa y las otras tres quintas partes para los señores Torres y Varela. Segundo: Si el pleito por cualquier causa no se trabase con el Gobierno, el señor Espinosa queda exonerado de pagar la parte del precio que es de su obligación tomándola á su cargo los señores Torres y Varela y el señor Espinosa en ese caso le transferirá la parte que según la escritura tiene y le corresponde en los mencionados terrenos. Tercero: A los efectos indicados, el señor Espinosa asumirá desde luego la dirección de este asunto, bien personalmente ó bien por conducto de don Aristóbulo Durañona, obligado por el contrato de venta citado, á seguir la gestión pendiente ante quien corresponda, bajo la dirección del comprador».

Que, posteriormente, Espinosa vino á ser dueño de la totalidad de los derechos y acciones vendidos por la señora de Durañona, en cuyas condiciones aparece vendiendo los mismos al Gobierno de la Provincia, como consta de la escritura respectiva, que en testimonio corre agregada de fojas 77 á fojas 149.

Que á este respecto, se ha seguido otro juicio por el mismo Espinosa y su hijo Pedro Alberto contra la citada Provincia,

juicio en el que, tratándose de la extensión de la enagenación hecha á la Provincia, se declaró que ella comprendía la totalidad de la tierra que la señora de Durañona escrituró á favor de Bonnet, expresándose que la transacción á que quedó subordinada la adquisición por parte de Espinosa, en la escritura de 11 de Junio de 1885 otorgada por Bonnet, no se celebró, y que por consiguiente los derechos de aquel habían quedado como si nunca hubieran existido, con sujeción á lo dispuesto en el artículo 548 y sus concordantes del Código Civil, razón por la que, cuando don Juan Cruz y don Luis V. Varela, como sucesor este último de Torres, cedieron á Espinosa los derechos que le correspondían en las tierras compradas por Bonnet, colocándolo en su propio lugar, grado y prelación, como se dice textualmente en la escritura respectiva, le cedieron la totalidad de los derechos que abarcaba el título derivado de la citada señora de Durañona.

Que en la misma sentencia se establece que mediante la circunstancia de haber sucedido Espinosa por título singular en los derechos y acciones de Torres y Varela se operó la confusión extintiva de la obligación de hacer la transferencia á que se refiere el convenio que consta en la escritura otorgada por Bonnet, desde que aquella circunstancia «reunió en Espinosa las calidades de acreedor y deudor (artículo 862, Código Civil) y que si alguna duda pudiera existir con relación á la integridad de lo enagenado á favor de la Provincia de Buenos Aires, esa duda desaparecería en presencia del texto de la escritura de fecha 14 de Junio de 1886, otorgada por Espinosa, en la que se hace constar que Torres adquirió esas acciones y derechos en condominio con don Juan Cruz Varela por declaratoria hecha á su favor por don Luis Bonnet, y porque, en virtud de tal enunciación que se halla bajo el amparo de un instrumento público que lleva la firma de Espinosa y que comporta prueba acabada del hecho (artículo 993 y

995 del Código Civil), es el mismo Espinosa quien dice que que nó estaba él entre los condóminos; ó lo que es lo mismo, que la adquisición hecha por Bonnet resultó serlo solo á favor de Torres y Varela, en virtud, es de admitir, de no haberse cumplido la condición que debió darle participación en el condominio de la cosa enagenada por la señora de Durañona.

Que se ha observado además, en el mismo fallo, la consideración de no existir en dicha escritura ninguna cláusula ó declaratoria de la que resulte que Espinosa se hubiera reservado algún derecho sobre el condominio de las tierras materia del pleito, y el ningún valor del convenio de 20 de Julio de 1893 celebrado entre el gobernador de Buenos Aires y Espinosa, de que se hace igualmente mérito en la presente causa, por cuanto dicho convenio celebrado bajo una información equivocada, resulta sin causa y no podia producir sus efectos ni siquiera como un propósito de nueva liberalidad, para lo que no estaba facultado el gobernante que lo celebró.

Que de lo expuesto se deduce sin dejar lugar á duda, que habiéndose desprendido Espinosa y sus hijos, de la totalidad del terreno comprado á la viuda de Durañona por la enagenación hecha á favor del Gobierno de la Provincia de Buenos Aires en 1886, como consta de las escrituras que corren en el expediente agregado, seguido por Espinosa, no pudo vender posteriormente una parte del mismo terreno como aparece haberse hecho, á favor del actor, en 1894, en cuya virtud el título de éste último carece de todo valor legal, y no ha podido con él fundarse una demanda reclamando la entrega de una cosa que había sido vendida algunos años antes por sus causantes.

Que establecido así el pleno dominio y posesión que corresponde á la Provincia demandada en el terreno disputado por

el actor, es innecesario apreciar las demás cuestiones debatidas por las partes.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á la demanda deducida á fs 15, de la que se absuelve en consecuencia á la Provincia de Buenos Aires, debiendo las costas pagarse en el órden causado por existir mérito para eximir al actor de ésta responsabilidad, atento los antecedentes de la causa. Notifíquese original, y repuestos los sellos, archívense.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA XCIX

Carlos Herran contra la provincia de Buenos Aires, sobre interdicto de retener

Sumario.—1ª La posesión actual de que habla el artículo 327 de la Ley de Procedimientos en lo Federal, no puede ser otra, despues de la sanción del Código Civíl, que aquella que, con sujeción al artículo 2473 de este Código, dá lugar para su amparo á las acciones posesorias.

2º Los simples tenedores ó poseedores precarios no están legalmente habilitados para entablar acciones posesorias.

Caso.—Lo explica el siguientes fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 16 de 1906.

Vistos los autos sobre interdicto de retener iniciados por don Carlos Herrán contra la provincia de Buenos Aires de los que resulta.

Que el actor fundándose en los artículos 2469, 2477 del Código Civil, y 327 y siguientes de la ley de procedimientos, solicita se ordene á la provincia referida, con costas, daños y perjuicios, que se abstenga de ejecutar actos que turben su posesión de un campo ubicado en el partido de Barracas al Sud (hoy Avellanada), cuya extensión, ubicación y linderos se consignan en la copia del título que acompaña.

Expresa que el año 1897 adquirió de don Benjamín Alfonso el campo mencionado y ha estado en quieta y pacífica posesión de él hasta Marzo de 1905, en que el Gobierno de la provincia de Buenos Aires pretendió derechos sobre el mismo, según consta del certificado de informe y decreto que adjunta. Agrega que las autoridades policiales, invocando órdenes superiores, han roto un cerco é instalado un piquete de fuerzas en el campo impidiéndole hacer uso de todos sus derechos de propietario y poseedor; permiten la entrada de intrusos con hacienda, y prohiben cerrar los boquetes de los cercos.

Dice, finalmente, que su posesión sobre el campo tiene más de quince años uniendo la propia á la de sus antecesores Miranda y Garcia, La Previsora y Alfonso.

La provincia solicita el rechazo, con costas, de la demanda, alegando en su defensa que la «Estanzuela del Estado», dentro de la cual se encuentra la fracción de tierra objeto del

presente juicio, es de su propiedad exclusiva y siempre ha estado en posesión de ella; que la Estanzuela perteneció á Zamora, después á la compañia de Jesús y Temporalidades y fué comprada por la Real Hacienda de Buenos Aires el 13 de Abril de 1801; que el demandante, á estar á sus propias manifestaciones, no se halla en la actual posesión de la tierra; que niega en absoluto que el actor posea ni haya poseido un solo dia dicha tierra; que el decreto de 19 de Enero de 1905, de que se ha acompañado testimonio, no acredita que el gobierno provincial haya intentado inquietar á ningún poseedor, pues sólo se ha tratado de la adopción de medidas conducentes al mantenimiento de la posesión del fisco; que el mismo actor Herrán denunció al gobierno provincial, en Marzo de 1904, que don Benjamín Alfonso le habia vendido cosa ajena y sostiene actualmente un juicio contra el propio Alfonso, sobre nulidad de la venta; que en el juzgado de esta capital, á cargo del doctor Tomás de Veyga, se encuentra un proceso instruido en virtud de querella del aludido Herrán contra Benjamín Alfonso, su vendedor y otros, por estafa proveniente de la venta del terreno y varias fracciones más en la misma «Estanzuela del Estado»; que Herrán ignora donde se encuentran los terrenos de que se dice dueño y poseedor, pues en repetidas ocasiones ha solicitado datos al respecto del agrimensor don José Abel Palacios, antes y despues del decreto de 19 de Enero de 1905; que aparece además, la excepción de prescripción determinada por el artículo 438 y su correlativo 2493 del Código Civil.

Producidas las pruebas ofrecidas, las partes alegaron á fs. 119 y 123.

Y Considerando:

1° Que la excepción de prescripción no es admisible en el caso *sub judice* por no haber trascurrido un año desde

Marzo de 1905; fecha hasta la cual afirma Herrán haber estado en quieta y pacífica posesión del campo (fojas 6 vta.) hasta el 13 de Enero de 1906 en que se dedujo la demanda (fs. 7 vta.) artículo 4038, Código Civil.

2º Que la *posesión actual* de que habla el artículo 327 de la ley de Procedimiento Federal no puede ser otra, despues de la sanción del Código Civil, que aquella que, con sujeción al artículo 2473 de éste, da lugar, para su protección y amparo, á las acciones posesorias.

3º Que el que tiene efectivamente una cosa, pero reconociendo en otro la propiedad, es simple tenedor de la cosa y representante de la posesión del propietario, aunque la ocupación de la cosa repose sobre un decreto (artículo 2352, Código Civil).

4º Que los simples tenedores ó poseedores precarios no están legalmente habilitados para entablar acciones posesorias (artículo 2480 y correlativos, Código Civil, Fallos de esta Corte, tomo 78 pág. 159, tomo 79 pág. 13 y otros).

5º Que respecto de la provincia de Buenos Aires el actor Herrán no tiene otro caracter que el de un poseedor precario.

6º Que en efecto consta del expediente mandado traer *ad effectum videndi* por la providencia de fs. 37, seguido entre Herrán y Alfonso, sobre nulidad de venta, que la sociedad denominada «La Previsora» adquirió en remate judicial el terreno á que se refiere este interdicto, en ejecución entablada contra Herrán ante los tribunales de la capital y que al irse á dar posesión, (por ser el terreno de propiedad del fisco de la provincia de Buenos Aires, usurpado por Tomás García de Zúniga, quien lo traspasó á Miranda y García y éstos lo hipotecaron á «La Previsora» siendo despues vendido á su causante don Benjamín Alfonso fs. 165 y siguientes).

7º Que es así indudable, que de hallarse Herrán ocupando

parte de la «Estanzuela del Estado», no lo seria, en todo caso á título de propietario en relación á la provincia de Buenos Aires, toda vez que en las diligencias judiciales recordadas reconoció explícitamente que la propietaria era dicha provincia, haciendo desaparecer con ello la presunción de propiedad que, en general, sirve de fundamento á favor de los poseedores anuales, para las acciones posesorias, (nota al artículo 2473 Código Civil) y asumiendo por ese hecho el carácter de representante de la posesión de aquella.

8ª Que la circunstancia de que se hayan pasado á Herrán las boletas de fs. 103 y 104, no desvirtúa, por sí sola, los efectos legales del reconocimiento del dominio fiscal hecho por él, y mucho menos desde que no aparece haber abonado contribución alguna á la provincia, á titulo de propietario, desde la fecha de su compra á Alfonso.

9ª Que el contrato de fs. 28, reconocido á fs. 57, se refiere á un arrendamiento hecho por La Previsora, antecesora de Herrán, á Zavaleta, el 29 de Mayo de 1893, ó sea con mucha anterioridad al reconocimiento de dominio á favor de la provincia de que se hace mención en el considerando 6º.

10. Que si bien es cierto que el testigo Juan J. Zavaleta depone á fs. 53 que es arrendatario y Jacinto Urrutia (fs. 93) corroboran este extremo, tambien lo es, prescindiendo de la declaración contraria al actor, de don José A. Palacios, director de Geodesia y Catastro del Departamento de Ingenieros de la provincia de Buenos Aires (f. 115) y de lo confesado por Herrán, al absolver á fs. 90 la tercera pregunta del pliego de posiciones de fs. 89, que el testigo don Carlos Casares, presentado por el mismo demandante, declara que Zavaleta es arrendatario de La Previsora, á quien prometió pagar el mismo arrendamiento que pagaba á Herrán, y que en el juicio ejecutivo iniciado por Alfonso ó por La Previsora contra dicho Herrán, debe existir una declaración de

Juan José Zavaleta, en la que manifiesta poseer á nombre de la provincia (fs. 56 vta. á 159).

11. Que además, la existencia de la posesión á que se refieren las declaraciones mencionadas de Zavaleta, Diaz y Urrutia, no es en absoluto incompatible con el carácter de mera tenencia del campo, de parte de Herrán, emergente de sus manifestaciones y de los preceptos legales citados.

Por estos fundamentos, se absuelve á la provincia de Buenos Aires, de la demanda interpuesta, sin especial condenación en costas, porque los antecedentes del caso demuestran que el actor ha tenido razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese, debiendo remitirse á quien corresponde los autos traídos *ad effectum videndi*.

A. BERMEJO. — OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.— M. P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA C

Recurso extraordinario en autos Istilart Martin, su testamentería. Competencia

Sumario.—No desconociéndose por el juez exhortado la compe-

tencia del exhortante para intervenir en un juicio y no siendo aplicable á los procedimientos seguidos para el cumplimiento de un exhorto lo dispuesto en el artículo 6º ley 4055, es improcedente el recurso para ante la Suprema Corte deducido por el juez oficiante y fundado en esta disposición legal.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE DOLORES

Dolores, Julio 26 de 1906.

Autos y Vistos:

Considerando: Que según resulta de los antecedentes de autos el señor Juez Letrado de la Pampa se niega á dar cumplimiento á los reiterados pedidos del suscrito, solicitando se practicara el inventario en los bienes que el causante poseia en dicho territorio.

Que esta negativa se basa en que el citado funcionario se atribuye, de oficio, la competencia para entender en este juicio, contrariando expresamente lo dispuesto en los artículos 2 de la ley nacional del 16 de Octubre de 1863 y 2 de la de Setiembre 3 de 1878.

Que el artículo 6 de la ley nacional del 14 de Setiembre de 1863 determina que cuando un juez de sección conozca de causa que no le competa ó rehusare inhibirse, se apelará á la Corte que resolverá el artículo según su mérito.

Por esto, remítanse los autos á la Exma. Corte de la Nación para que con conocimiento de los antecedentes y de la causa por la cual el señor Juez Letrado de la Pampa se niega á cumplir lo que se ha solicitado, se sirva resolver lo que corresponda. Repóngase esta foja.

W. Ocampo.—Ante mi: *Victoriano Barberis.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Agosto 10 de 1906.

Suprema Corte.

Aunque el señor Juez de 1ª Instancia en lo civil de Dolores (provincia de Buenos Aires), ante quién se ha iniciado y se tramita el juicio testamentario de don Martin Istilart, se presenta ante V. E. en recurso de queja contra el señor Juez Letrado de la Pampa Central, que se niega á dar cumplimiento á una diligencia solicitada por él, invocando el artículo 6 de la ley núm. 48; las constancias de autos, demuestran que en realidad, en el caso *sub judice*, se trata de una contienda de competencia traida en forma improcedente, á la resolución de V. E.

En efecto, el señor Juez de Dolores afirma que el de la Pampa Central se niega de oficio á dar curso á la diligencia pedida contrariando lo dispuesto en el artículo 2º de la ley de Octubre 16 de 1862 é invadiendo la jurisdicción que exclusivamente dice corresponderle, para conocer del juicio testamentario de que se trata, al amparo del artículo 2º de la ley 927 de Setiembre 3 de 1878.

Pero, el escrito de f. 126 de acuerdo con cuyo petitorio se dictó el auto de f. 126 vta., demuestra que el señor Juez de la Pampa Central se niega á cumplimentar aquella diligencia en virtud de sostener su jurisdicción con esclusión de toda otra, para conocer del juicio testamentario del causante, por el cual, el mismo señor Juez de Dolores, al reiterarle el oficio, le hace saber que se ha justificado legalmente, que el último domicilio del causante y su principal establecimiento estaban en Bahia Blanca, lugar de su jurisdicción.

Las constancias de f. 174, 176 y el testimonio del auto dictado por el señor Juez Letrado de la Pampa Central á f. 176 vta. demuestran por otra parte, q... la negativa de este ultimo plantea una verdadera cuestión de competencia, sostenida por el fiscal del Juzgado y cuya resolución en último término corresponde á V. E. al tenor del inciso *c* del artículo 9 de la ley 4055.

Pero, como la contienda de competencia iniciada no ha seguido el trámite legal que le marcan los articulos 45 al 54 y 229 al 231 de la ley de procedimientos civiles en lo federal, ni sus antecedentes están suficientemente ilustrados para reputarla en condiciones de ser resuelta por V. E., se hace necesario conocer aquellos, teniendo á la vista los obrados ante ese Juez Letrado para su mejor estudio y solución.

Reputando pues el caso ocurrente, como una cuestión de competencia de jurisdicción entre los referidos jueces, y no como ha sido erróneamente traida por el señor Juez de Dolores, al amparo del recurso que el citado artículo 6 de la ley 48 ot...ga á las partes litigantes y no á los jueces.

Pido á V. E. se sirva disponer que el señor Juez de la Pampa Central remita los antecedentes que tenga y tramiten ante su juzgado, relativo á la testamentaria de don Martín Istilart, y fecho lo cual se ha de s...rvir V. E ordenar corran esos antecedentes con la vista conferida al que suscribe.

Julio Botet.

OTRO DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 19 de 1906.

Suprema Corte:

La contienda de competencia promovida, á petición fiscal,

por el Juez Letrado de la Gobernación de la Pampa Central, con asiento en Santa Rosa de Toay, contra la jurisdicción del señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil del Departamento Sud de la provincia de Buenos Aires, para conocer del juicio testamentario de don Martin Istilart, se funda en que, aquel magistrado de acuerdo con la diligencia indicada por el fiscal á f. 3 del legajo núm. 203, sospecha que el último domicilio del causante, asi como sus bienes y su familia estaban en la Fracción C sección 4 lote 25 de dicho territorio.

Pero, de la declaración de dos testigos indeterminados y titulados vecinos de dicho departamento, resulta que uno de ellos, Eduardo Martinez, declara que el causante ha fallecido, siendo vecino de ese departamento, por cuanto personalmente atendia sus intereses, aunque no sabe si la familia estaba actualmente en dicho lugar.

El otro, Florentino Becenza, tambien designado é interrogado de oficio por el Juez de Paz del 4º Departamento de la Pampa, declara que no sabe donde tenía el causante la familia ó bienes, pero, agrega que, cuando conoció al causante, sus bienes y domicilio estaban en el tercer departamento de la Pampa Central.

Por otra parte, el testamento del causante cuyo testimonio corre á f. 152 de los autos principales, iniciados y tramitados ante el señor Juez del Departamento Sud de la provincia de Buenos Aires otorgado por el testador pocos meses antes de su fallecimiento en Bahia Blanca, ó sea en junio 15 de 1905; la partida de defunción del causante que acredita á fs 1 que murió en su domicilio de familia de la calle Colon 217 de Bahia Blanca: la escritura pública de poder conferida por él en Agosto 13 de 1903, que corre á f. 143, en la cual hace constar su indicado domicilio, como dos años antes del fallecimiento; la escritura de división de condominio de f. 148; son elementes probatorios que, unidos al mérito legal de las de

claraciones de los dos testigos hábiles, todos vecinos de Bahia Blanca, que declaran á f. 191, 192, 196, 197, 201, 202, 205 y 206 al tenor del interrogatorio de f. 181, demuestran de una manera evidente que el último domicilio de don Martin Istilart, era en la calle Colon núm. 217, de Bahia Blanca.

Bien, pues, con arreglo al artículo 3284 del Código Civil, y en armonia con el artículo 634 de la ley procesal en lo civil para los tribunales de la capital, el Juez Local de Bahia Blanca sería el legalmente competente para conocer del juicio testamentario de que se trata.

Pero, como la jurisdicción territorial, es prorrogable á voluntad de parte interesada, con sujeción al artículo 1º del código procesal citado, y en el caso ocurrente, la única parte interesada faculta á f. 4 para prorrogar aquella jurisdicción como en efecto ha sido prorrogada por su mandatario, resulta explicada la jurisdicción ejercida por el señor Juez del Departamento del Sud de la provincia de Buenos Aires, para conocer del juicio testamentario de don Martin Istilart.

Por estos antecedentes y resultando ajeno este juicio á la jurisdicción nacional del señor Juez de la Pampa Central, pido á V. E. se sirva resolver esta contienda, declarando la incompetencia de ese magistrado para conocer en el caso sub judice.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 16 de 1906.

Y Vistos: Considerando:

1º Que el Juez de la Pampa Central no se ha pronunciado sobre el mérito de las diligencias practicadas á solicitud del Agente Fiscal de ese territorio, y no ha desconocido la com-

petencia del Juez exhortante para intervenir en los autos testamentarios de don Martin Istilart.

2ª Que el recurso para ante esta Suprema Corte, fundado en lo dispuesto por el artículo 6 de la ley de Setiembre 14 de 1863, que se cita en el auto de fs. 216 vta. no es procedente, por no ser aplicable esa disposición legal á los procedimientos seguidos para el cumplimiento de un exhorto.

Por esto, devuélvanse á los juzgados respectivos las actuaciones pendientes, debiendo agregarse copia de esta resolución en las que corresponden al señor Juez de la Pampa Central, á fin de que á la brevedad posible se pronuncie sobre si se considera competente para conocer en la testamentaria de Istilart, ó cumpla el exhorto que se le ha remitido. Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daräct.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CI

Moncada y Coria contra la Empresa Constructora del Puerto del Rosario sobre cobro de derechos aduaneros Recurso extraordinario. Competencia.

Sumario:—1º Procede el recurso extraordinario autorizado por el artículo 6 de la ley 4055 contra una sentencia que contraría al privilegio que el recurrente invoca fundado en la Ley Nacional de Aduana y en un contrato que celebró con el Gobierno Nacional.

2º Corresponde á la justicia federal el conocimiento de una demanda por cobro de derechos aduaneros, entablada por la empresa Constructora del Puerto del Rosario, y fundada en disposiciones de la Ley de Aduana y en el contrato que rige la explotación del puerto.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

ESCRITO

Rosario, Julio 28 de 1906.

Señor Juez Federal:

De acuerdo con nuestro informe anterior de fecha 23, expedido por órden de V. S. en el expediente iniciado por los señores Moncada y Coria, acompañamos bajo el núm. 1, un estado de toda la mercaderia que ha sido depositada en los almacenes de esta sociedad á nombre de dicha firma.

Como V. S. verá por el estado, el detalle que han presentado al tribunal los señores Moncada y Goria es inexacto, en cuanto incluye, como consignadas á su nombre, mercaderias expresamente consignadas á Moncada y Cia. ó sea á la primera firma de la casa deudora, cuyo estado tambien acompañamos bajo el núm. 2.

Esta última [illegible]rcadería es la única retenida, pues como anticipamos en nuestro citado informe anterior, el embargo se ha trabado en la que tenian Moncada y Cia, dentro del recinto de la sociedad, limitándose esta á dejar á salvo sus derechos contra Moncada y Goria para el caso que lo embargado no alcanzare á cubrir la deuda. Entre tanto nada impide á los señores Moncada y Goria que puedan disponer de la mercaderia correspondiente, siempre que su pedido de despacho se limite á la depositada por ellos y á su nombre sin pretender incluir, como lo han pretendido, por medio de una falsa manifestación al tribunal la mercaderia consignada á Moncada y Cia.

Saludamos á V. E. atentamente.

P. p. de la Sociedad Anónima del Puerto del Rosario.

A. L. Flondrois.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Julio 30 de 1906

Y Vistos: estos autos instruidos con motivo de la demanda deducida por la sociedad «Moncada y Coria» contra la sociedad «Puerto del Rosario» pidiendo que se declare á esta inhibida de seguir conociendo en el procedimiento administrativo seguido por la misma para el pago de un crédito que los actores en esta causa adeudan por derechos aduaneros, y á cuyo efecto se hallan embargadas por la empresa las mercade-

rias de que dan cuenta sus informes corrientes á fs. 21 vta y 35. Los demandantes piden, además, que el juzgado les mande entregar la mercaderia embargada por la empresa, con costas, daños y perjuicios. Requeridos los informes pertinentes al representante de la empresa, esta los ha expedido en la forma que consta en autos.

Y considerando, por lo que respecta á la competencia del Juzgado:

Primero. Que antes de entrar á conocer de la demanda, corresponde y procede resolver sobre la competencia del Juzgado para conocer de la misma, como es elemental en el procedimiento judicial.

Segundo. Que la sociedad demandada está investida por su contrato con el Gobierno Nacional y leyes respectivas del Congreso (artículo 38 del contrato) de todas las facultades y atribuciones administrativas que las ordenanzas de aduana y leyes respectivas acuerdan para la percepción y efectividad de los derechos aduaneros, como son los de la procedencia del embargo de mercaderias que motiva este incidente de competencia y demanda contra la empresa del Puerto.

Tercero. Que el procedimiento administrativo seguido por la empresa del Puerto para el cobro del crédito que persigue contra los demandantes, corresponde á su exclusiva competencia, mientras los reclamos de parte no sean interpuestos ante la misma, y no traidos directamente ante la justicia federal, como en el caso *sub judice*, porque la empresa, investida como se halla de las facultades administrativas propias y necesarias para hacer efectiva su misión, facultades de carácter en cierto concepto judiciarias, en virtud de las cuales puede embargar las mercaderias que se encuentran en sus almacenes y ordenar su venta en remate público, hasta cubrir el importe de su deuda con intereses y costas, procede en estos casos, nó como persona jurídica, sinó como poder administra-

dor cuyos actos y resoluciones son obligatorios para los particulares, mientras ellas no sean revocadas judicialmente, por recursos en forma traidos ante la justicia federal (artículos 169 á 184 de las Ordenanzas de Aduana, y 45, 46 y 47 de la ley de Tarifas de Avalúos, vigente actualmente)

Cuarto. Que por lo mismo, procediendo aquel poder administrador, con jurisdicción y criterio propio, en el caso *sub judice* no es permitido á los particulares paralizar ó neutralizar su acción, sacando la cuestión, ó sea el procedimiento administrativo, de su jurisdicción propia por medio de una acción directa ante la justicia; sinó que deben á ese fin emplearse los recursos que la misma ley establece para reparar agravios que los procedimientos administrativos de la empresa pudieran ocasionar, ya sea recurriendo administrativamente ante el Gobierno de la Nación, ó por apelación ante la justicia nacional, después de haber sido presentado y rechazado el reclamo ante la empresa administradora.

Quinto: Que un caso, sinó idéntico, de perfecta analogía, ocurrió ante el juzgado federal á cargo del doctor Virgilio Tedin en la Capital de la República, allá por el año de 1890; cuyo fallo, que declara incompetente á ese juzgado por haber acudido ante él directamente contra procedimientos análogos de la Aduana y por los mismos fundamentos del presente, fué confirmado por la Suprema Corte Nacional, prévio dictamen tambien de conformidad, del señor Procurador General doctor Sabiniano Kier (tomo 47, pág. 296 á 301 de sus fallos).

Por los fundamentos consignados en las precedentes consideraciones, fallo y resuelvo, declarar la incompetencia de este Juzgado para conocer en la acción directa deducida ante el mismo debiendo la parte ocurrir donde corresponda. Insértese, notifíquese y repónganse los sellos.

G. San Roman

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Agosto 22 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que por la sentencia apelada de fs. 36 y recurso deducido en su contra, el caso traido á la decisión del tribunal es la competencia negada por el *a quo* para conocer del cobro de derechos que requiere la Empresa Constructora del Puerto del Rosario, de los señores Moncada y Goria.

Que los derechos de que se trata provienen de servicios referentes á mercaderias que han salido del poder de dicha empresa sin ser satisfechos; y para cuyo cobro se considera autorizado, por los artículos 38 y 58 de su contrato con la Nación, para proceder al tenor de lo que disponen los artículos 43 y siguientes de la Ley de Aduana vigente.

Que es base fundamental del contrato que rige la explotación del Puerto del Rosario, artículos 27, 28 y 29 que los derechos de ese puerto sean cobrados de contado y antes de salir las mercaderias del mismo. Y no habiendo en él, cláusula alguna que se refiera al caso de no ser así cobrados; debe concluirse que esta hipótesis está implícitamente excluida, y que á ella no se extienden las demas estipulaciones contenidas en él, particularmente la de los artículos 38 y 58.

Que siendo igualmente base fundamental del contrato, la separación de la explotación del puerto, de las operaciones propiamente aduaneras, articulos 28 del contrato y 6º del Reglamento, no es posible considerar á la empresa que lo explota como investida de las facultades que la Ley de Aduana solo confiere á los administradores de esta y menos aún la de *suspender el despacho*, que es privativa de los administradores, porque por ella se excluye al que la sufre, de toda operación

ante la aduana; y lo mismo lo de *embargar* y *rematar*, por las responsabilidades que puede depararle al Fisco.

Que producido el hecho de haber sido extraidas mercaderias del Puerto del Rosario, sin el pago de los derechos portuarios la acción que resta á la empresa es la que procede ante el Juzgado Federal del Rosario, único competente para conocer y decidir de ella, por razón de la materia y del lugar.

Por estas consideraciones, se revoca la resolución recurrida de fs. 36, declarándose este asunto de la competencia del Inferior, quien en consecuencia debe avocarse su conocimiento y requerir de la empresa del Puerto la remisión de las diligencias relativas á la suspensión de Moncada y Goria y la suspensión de todo procedimiento ulterior. Y proveyéndose al pedido de fs. 53 sobre suspensión del remate ordenado por la empresa para el dia de mañana, accédese á ello, librándose oficio telegráfico al *a quo*, con trascripción de esta parte dispositiva, para que notifique á dicha empresa. Hágase saber y devuélvase prévia reposición.

R. Flores Vera: En disidencia. —*José Marcó.* — *Fortunato Calderón.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 8 de 1906.

Suprema Corte

De las constancias de autos resulta que se trae al conocimiento de V. E. en razón de apelación fundada en el artículo 6º de la ley núm. 4055, el auto en virtud del cual la Exma Cámara Federal de Apelación del Paraná niega competencia á la Empresa Constructora del Puerto del Rosario para pro-

ceder, por sí misma á la sentencia y remate de mercaderías, haciéndose el pago de derechos de puerto atrasados que afirma le adeudan los señores Moncada y García, por mercaderías anteriormente salidas de sus almacenes.

Desde luego, si bien se trata de un auto interlocutorio, en el que aquella Cámara Federal, se pronuncia á fs. 57, declarando la competencia en el caso, del señor Juez Federal del Rosario, resuelve sin embargo, contra la validez del privilegio ó derecho que dicha Empresa Constructora funda, en ese incidente, en su ley contrato de concesión núm. 3885, cuando sostiene tener jurisdicción para vender mercaderías que reputa afectadas á deudas que se considera con derecho á hacer efectivas por sí y ante sí.

En tal concepto, ese auto tiene el carácter de sentencia definitiva, á los efectos del recurso que ampara el artículo 6º de la ley 4055, en armonía con el inciso 3º del artículo 14 de la ley 48, por cuanto ha sido pronunciado por el Superior Tribunal que corresponde y afecta directamente una cuestión de competencia de jurisdicción.

Así también lo ha establecido V. E. en numerosos fallos, entre los que me limito á citar, entre otros, el del tomo 76 pág. 70.

En mérito de estas circunstancias es que considero procedente el recurso de apelación traído ante V. E. por parte de la Sociedad Anónima «Puerto del Rosario», contra el auto de fs. 57.

Y ahora con respecto al fondo del mismo es de observarse que, con sujeción á los artículos 38 y 58 de la ley contrato citado, «en las relaciones entre la Empresa y el público, en que sea necesario aplicar reglamentos y leyes relacionadas con el presente contrato, se entenderá que la Empresa desempeña las funciones atribuidas en ellos, á las Oficinas del Estado»

ella está legalmente habilitada para proceder como las oficinas públicas de la administracción.

Pero si se tiene presente que los derechos de puerto que adeudan los señores Moncada y Coria son atrasados, desde 1904 al corriente año, según informes que obran en autos, de modo que ya han salido de los almacenes de la Empresa, las mercaderias deudoras: resulta que ni el mismo Administrador de Aduana, podria ejercitar las facultades de suspender el despacho de las mercaderias de que se trata, á fin de que el Estado se cobrase administrativamente con sujeción al artículo 43 de la Ley de Aduana vigente.

En efecto, con arreglo al artículo 44 de la misma Ley de Aduana, el administrador podrá embargar mercaderias que tenga dentro de su jurisdicción, debiendo ajustarse al procedimiento que señalan los artículos 170 al 176 de las ordenanzas, cuyo artículo 175 dispone que cuando los deudores no tengan mercaderias en los depósitos de aduana *el administrador acudirá á los tribunales ordinarios á proseguir el cobro de la deuda*.

De manera que las facultades que los artículos 38 y 58 de la ley de concesión han delegado en la Empresa del Puerto del Rosario, aún en el caso más favorable para ella, no pueden absolutamente ser mayores ni mas estensas que las que, los preceptos legales citados, confieren al administrador de aduana, con arreglo á las cuales, queda demostrado que la parte recurrente debe ejercitar su cobro por via judicial.

Por ello, los fundamentos del auto recurrido y tratándose de una acción que, *rationæ materiæ*, cae bajo la competencia del señor Juez de Sección del Rosario, con sujeción al inciso 1° del artículo 2° de la ley 48, pido á V. E. se sirva confirmarlo en todas sus partes.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 16 de 1906

Y Vistos Considerando:

Que el recurso interpuesto á mérito del artículo 6º de la ley 4055, es procedente, porque la sentencia de fojas 57 es contraria al privilegio que la Sociedad Anónima del Puerto del Rosario ha pretendido fundar en la ley Nacional de Aduana y en el contrato celebrado con el Gobierno Nacional (artículo 14 ley núm. 48.)

Que para reconocer que el privilegio invocado carece de fundamento, basta observar, prescindiendo de otros puntos de vista, que se trata del cobro de derechos atrasados, correspondientes á mercaderias que han salido de los depositos de la Sociedad Anónima «Puerto del Rosario, y que debe ser gestionado ante los tribunales (fallo T. 10 pág. 203.)

Por esto y de conformidad por lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se confirma con costas, la sentencia de fojas 57 en la parte apelada. Notifíquese con el original y devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CII

Recurso extraordinario deducido por Higinio Aparicio en el juicio Pedro Bourel contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por nulidad de venta y reivindicación.

Sumario.—Es improcedente el recurso extraordinario contra un auto que dá por desaparecida una contienda de competencia entre un juez local y otro federal, por reconocer aquel la competencia de éste.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

VISTA FISCAL

Señor Juez:

No es suficiente, á juicio del infrascripto, para comprobar la circunstancia de tener el Dr. Bourel su domicilio en Lomas de Zamora, la manifestación hecha por éste al otorgar el poder cuyo testimonio corre á fs. 8 el 11 de Febrero del corriente año, puesto que puede haberse producido, con posterioridad á esa fecha, algun cambio de domicilio que dé lugar á la competencia del Juzgado Federal.

Dolores, Agosto 19 de 1903.

Julio Julianez Islas.

AUTO DEL JUEZ DE DOLORES

Dolores, Agosto 24 de 1903.

Autos y Vistos: Considerando, que segun resulta de las constancias de los autos, el actor Dr. Pedro Bourel al otorgar el poder transcripto á fs 8 se encontraba domiciliado en Lomas de Zamora de esta provincia.

Que dicho poder, otorgado como tal vecino de la provincia lo fué para representar al Dr. Bourel en la demanda que tenia entablada contra el Banco de la Provincia y otros, ante el juzgado de seccion de Bahia Blanca, segun corre la de las actuaciones de fs. 8.

Que este juzgado es el competente para entender en la demanda á que se refiere el escrito de fs. 5, porque las partes no se encuentran en las condiciones requeridas por la ley para ser demandadas ante la justicia federal. El artículo 10 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de fecha 14 de Setiembre de 1863 determina que en todos los casos en que dos ó mas personas pretendan ejercer una acción solidaria, ó sean demandadas por una obligación solidaria, como en este caso, para que caigan bajo la jurisdicción nacional se atenderá á la nacionalidad ó vecindad de todos los miembros de tal modo que *será preciso* que cada uno de ellos individualmente tenga el derecho de demandar, ó pueda ser demandado ante los tribunales nacionales, con arreglo á lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 2º.

Que en éste caso el Banco Hipotecario de la provincia de Buenos Aires no puede demandar ni ser demandado ante la justicia federal por el doctor Pedro Bourel, aun cuando pudieran serlo los demás demandados.

Que si bien, como lo indica el Ministerio Fiscal, el doctor

Pedro Bourel ha podido cambiar su domicilio con posterioridad á la fecha del poder esto en nada puede modificar la competencia del suscrito porque cuando se inició la demanda lo fué ante un juez incompetente por razón del domicilio del actor en esa época, que es á la que debe tenerse en cuenta en este caso.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido en el escrito de fs. 5, y lo dispuesto en los artículos 415, 417, del Código de Procedimientos, líbrese oficio al señor Juez Federal de Bahia Blanca para que se sirva inhibirse de seguir conociendo en el juicio á que se refiere el escrito de fs 5 remitiendo los antecedentes á este juzgado que se considera competente. Transcríbase en el oficio, el escrito de fs. 5 copia de fs. 879, vista fiscal precedente y el presente auto. Repóngase las fojas.

José A. Carrillo.—Ante mí:
Victor Barlesi.

OTRO AUTO

Dolores, Octubre 3 de 1905.

Autos y Vistos: resultando de los antecedentes enunciados en el precedente exhorto, que el actor ha demostrado por información sumaria que su domicilio es en la Capital Federal de acuerdo con lo dictaminado por el Agente Fiscal, lo dispuesto en el artículo 415 del Código de Procedimiento, artículo 10 de la ley del 14 de Setiembre de 1863 sobre competencia de los tribunales nacionales, se revoca el auto de fs. 12 vuelta, y en consecuencia no se hace lugar á la inhibitoria solicitada á fs: 5 por don Higinio Aparicio. Comuniquese

al señor juez Federal de Bahia Blanca y repuestos los sellos satisfechas las costas archívese.

José A. Carrillo.—Ante mí *Victor Barlesi.*

AUTO DE LA CÁMARA DE DOLORES

Dolores, Julio 11 de 1906.

Y Vistos: para resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto de f. 22 v.

Y Considerando:

Que según resulta del dictamen fiscal y auto del señor Juez Federal de la Provincia que en testimonio corren de f. 16 á 19 de estos autos, el doctor Pedro Bourel cuando inició su acción contra el Banco Hipotecario y los señores Aparicio y Matienzo, tenia su domicilio real en la Capital Federal.

Que tanto el Banco Hipotecario como el señor Tomás Matienzo, consintieron la jurisdicción del señor juez federal.

Que la inhibitoria propuesta por el recurrente y fundada en la enunciación del poder que en testimonio obra á f. 9, no puede prosperar, pues como lo hace notar el señor juez federal, tal enunciación referente al domicilio no puede tomarse como cierta desde que el escribano no tiene el deber ni la obligación de constatar su veracidad.

Que por otra parte, el hecho primordial para determinar la competencia, es el de saber si el doctor Bourel tenia su domicilio en la Capital Federal cuando inició su acción y como ello resulta así de las constancias del auto del señor juez federal, la inhibitoria propuesta es improcedente.

Por ello, lo dispuesto en el artículo 2 inciso 2 de la ley de 14 de Setiembre de 1863 y Ley núm. 1467 de 18 de Setiem-

bre de 1884 y artículo 311 del Código de Procedimientos, se confirma con costas el auto apelado. Devuélvase. Repóngase las fojas por el recurrente.

Johanneton.—C. Morales Bustamante.—Miguez.—Ante mí: *Mauro Freire.*

OTRO AUTO

Buenos Aires, Octubre 13 de 1906.

Autos y Vistos:

Atento el recurso de apelacion interpuesto para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional de conformidad con lo dispuesto por los artículos 54 de la ley de Setiembre de 1863 y 7 inciso 2 y 22 de la ley de octubre de 1863 sobre Justicia Nacional, concédese dicho recurso para ante la Suprema Corte de Justicia Nacional debiendo ser remitidos los autos en la forma de práctica.

Johanneton.—C. Morales Bustamante.—Miguez.—Ante mí: *Mauro Freire.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Octubre 13 de 1906.

Suprema Corte:

Habiendo desaparecido la contienda de competencia suscitada en estos autos, entre el señor Juez Federal de Bahia Blanca y un Juez de 1ª Instancia local del Departamento de Dolores (Provincia de Buenos Aires) por haber este último

reconocido la competencia de aquel, por providencia de f. 22 vta. revocatoria de la de f. 12 vta. y confirmada á f. 32; el presente recurso no encuadra, dentro de las enunciaciones del artículo 9 de la ley 4055, que es la disposición que rige el conocimiento de V. E. sobre las contiendas de que se trata.

Bajo ningun otro aspecto procede ni puede proceder el recurso que se intenta contra la providencia de la Cámara local de f. 32, pues en ningun concepto puede reputarse dentro del artículo 6 y correlativo de la citada ley 4055.

V. E. pues debe rechazar este recurso declarándole mal otorgado.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 16 de 1906.

Y Vistos. Considerando:

Que el presente caso no se encuentra comprendido entre los que prevée el artículo 14 de la ley núm. 48 y 6° de la ley núm. 4055, adicionales y correlativas de las que se citan en el auto de f. 36 vta. se declara improcedente el recurso interpuesto. Notifíquese original y repuestos los sellos, devuélvanse.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract —C. Moyano Gácitúa.

CAUSA CIII

Recurso extraordinario deducido de hecho por José Caffaro en autos con Antonio Rukawina, por cobro de pesos

Sumario.—No tiene carácter de sentencia definitiva á los efectos del recurso extraordinario, autorizado por los artículos 14 ley 48 y 6 ley 4055, un auto que manda devolver un memorial sin pronunciarse sobre una recusación, en una cuestión sobre extracción de fondos de un juicio ejecutivo.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Exma Suprema Corte:

José Caffaro, constituyendo domicilio en la calle Tucumán 551, á V. E. respetuosamente digo:

Que ante el señor Juez de Comercio doctor Castillo me sigue juicio por cobro de $ 4500 m/n don Antonio D. Rukawina.

Que en uso del derecho que me acuerda el artículo 2 de la ley 4055 de Enero de 1902, vengo ante V. E. en queja contra la Exma Cámara de Apelaciones de lo Comercial, pidiendo se me otorgue la apelación denegada y se ordene la remisión de los autos.

Que como ya se lo dejo expuesto anteriormente, ante el se-

ñor Juez de Comercio doctor Castillo, Rukamira me sigue una ejecución

Ante el mismo señor Juez inicié el juicio ordinario y presenté recibo del Banco de la Nación Argentina constatante de haber depositado el importe de la suma reclamada que dí en pago.

En su oportunidad, á petición de Rukawina, el señor Juez doctor Castillo, declaró que el juicio ordinario no impedía la extracción de los fondos depositados.

Apelé, y se me concedió la apelación.

Ante la Exma. Cámara presentó mi apoderado el memorial que autoriza el artículo 14 de la ley 4128.

En el mismo escrito, con un otro si recusaba sin causa al señor Camarista doctor García.

La recusación estaba en término y en derecho.

La Cámara manda devolver el memorial con este auto:

«Importando el precedente memorial un acto de defensa que no puede ser ejercido por el mandatario, devuelvase.»

Acompaño el memorial de la referencia.

Hago presente que la devolución del memorial es contraria á derecho, á la equidad, á la Constitución, que me causa perjuicio irreparable, que se debe tomar nota de la recusación deducida. Bien. La Exma. Cámara sin resolver mi escrito falla el juicio en fecha 24 Setiembre, y firma la sentencia el camarista *doctor García recusado por mí.*

Mi apoderado entónces, solicita nulidad de la sentencia, haciendo presente que debía antes proveerse al escrito por mi presentado (fs 3 de esta queja) y apelando en caso denegado para ante V. E., por haberse violado el sagrado derecho de defensa, por no haberse tenido en cuenta la recusación etc.

La Cámara se vió entónces obligada á resolver, y provee mandando *devolver* el escrito (fs 3) y en cuanto á la nulidad dice:

«Que la memoria presentada por dicho apoderado y el otrosi de la cual formuló recusación sin causa contra uno de los miembros de la Cámara, no ha podido ser tomada en consideración por ésta antes de que quedara resuelta la cuestión prévia planteada por la apelación del ejecutante sobre la improcedencia del recurso deducido por el ejecutado.»

Que en los casos en que el recurso sea declarado improcedente por haber sido interpuesto fuera de término, por haber sido concedido contra la expresa disposición de la ley que lo deniega, la declaración de tal improcedencia puede hacerse de oficio y sin sustanciación alguna, sin que en tal caso sea dado al apelante, deducir recusación ó presentar defensas que solo en caso de recursos concedidos cuya procedencia no se discute, le es dado hacer»

Me niega apelación para ante V. E.

Bien, Exma. Corte; no es exacto.

1° El memorial de fs 1, se me mandó devolver *antes* de que la Cámara nada resolviera, antes de que el expediente entrara al acuerdo.

2° El apelante, la parte, puede hacer *siempre* hacer uso del derecho de recusación que le acuerda la ley, en este caso es el derecho de defensa que le acuerda la Constitución, derecho que me ha sido negado.

Afirmo, y repito, que tenía derecho á recusar al señor Camarista doctor Garcia, que este Camarista no debía intervenir en mi expediente, no debía firmar la sentencia, afirmo y repito que se ha violado el derecho de defensa, se ha violado la Constitución

Debía la Exma. Cámara Comercial resolver antes mi escrito (fs. 3) tomar en cuenta la recusación y despues dictar sentencia definitiva, la que entonces hubiera sido bien distinta.

El artículo 18 de la Constitución Nacional, dice: «Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de los derechos».

Bien, la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Comercial ha violado este artículo.

Tenía derecho á recusar al señor camarista, doctor García, lo he recusado en tiempo; no se ha tenido en cuenta mi recusación, y este señor Camarista ha intervenido en el despacho.

Solicite V. E. los autos, «Rukawina contra Caffaro» y con ellos á la vista, estoy convencido encontrará V. E. que se ha violado el artículo 18 de la Constitución Nacional, y declarará nula la sentencia de fs 39 de esos autos.

Dígnese proveer V. E. como lo solicito, por ser justicia.

José Caffaro.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 18 de 1906

Resultando de la exposición precedente, que la resolución que motiva el recurso de hecho que se interpone, no reviste los caracteres de una sentencia definitiva, á lo que se agrega, que en la cita de los preceptos constitucionales hechas á fojas 3 vta., se confunde la libertad de defensa que aquella garante con la representación que en el presente caso se ha ejercitado á nombre de otro; no ha lugar y archívese (art. 14 ley 48 Fallos T. 79 pág. 399 y otros) Notifíquese original.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CIV

Contienda de competencia entre el juez de 1ª Instancia de la capital y el de igual clase de la Provincia de Tucumán en los autos testamentarios de don Francisco Moreno.

Sumario.—1º El concepto *establecimiento* empleado en los artículos 89 y 93 del Código Civil, debe tomarse en sentido lato y no estrictamente en el de una casa de comercio, fábrica ú otro inmueble consagrado á determinados negocios: en consecuencia, debe considerarse como domicilio de una persona á los efectos de la jurisdicción sobre su sucesión, el lugar donde el causante tenía y administraba sus mas importantes intereses.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ DE TUCUMÁN

Tucuman, Diciembre 9 de 1905.

Y Vistos: En la presente cuestión de incompetencia por inhibitoria promovida por el señor Juez de 1ª Instancia de la Capital Federal, en los autos testamentarios de don Federico Moreno, Resulta:

1º Que promovida la inhibitoria y corrida la vista de Ley al señor Agente Fiscal, este funcionario se expide sosteniendo la competencia de este Juzgado, fundado en haber tenido en

esta provincia el señor Moreno su domicilio y la fuente principal de sus negocios, y que si en la capital algo pudo tener ó tuvo, fué el producido de sus negocios en esta ó consecuencia de ella; que el ingenio Santa Lucia era el centro de sus producciones, siendo la Capital un domicilio accidental al que ocurría, por variar de clima, y darse á la vez un reposo á sus pesadas tareas de cultivo y cosecha de caña de azucar. (V. fs 7 á 10).

2º Que corrido traslado al representante del señor Narciso Ocampo, albacea testamentario, doctor Miguel M. Padilla, éste sostiene la inhibitoria fundándose en ser la Capital Federal el último domicilio del causante y entre otros varios argumentos, de que el ingenio Santa Lucia constituía la menor parte del haber del testador, teniendo la fuente de sus negocios y habiendo realizado los más importantes en la Capital. (V. fs 12 á 31 vta).

3º Que abierta la causa á prueba, las partes producen la que corre de fs 37 á 145 por el señor Fiscal y de fs 145 á 183 vta. por parte del doctor Padilla.

4º Que presentados los respectivos alegatos de bien probado y llamando los autos para sentencia, es de considerar:

1º Que está demostrado en autos por la prueba instrumental y testimonial producida por el señor Agente Fiscal, que don Federico Moreno vino á establecerse en Tucumán el año 1884, fundando una sociedad para la explotación del ingenio Santa Lucia y que al fin vino á quedar de su exclusiva propiedad.

2º Que con la misma prueba se ha acreditado que Moreno en persona dirigió en ese tiempo la fábrica, viviendo en el ingenio, lo que vale decir que se domicilió en la provincia.

3º Que sentado este antecedente, era deber de la parte del albacea constatar por medio de la prueba, que Moreno cambió ese domicilio, demostrando la existencia de hechos tales, que no dejen lugar á duda de que asi fué su intención.

4° Que la producida por la parte del albacea no ha llegado así, á demostrar á juicio del suscrito, digámoslo mejor, no ha producido en el ánimo del mismo, el convencimiento de que la intención de Moreno fuese cambiar su domicilio en Tucumán y establecerse en la Capital de la República.

En efecto, en las escrituras públicas otorgadas en la Capital manifiesta aquél estar domiciliado en la calle Santa Fé, pero al mismo tiempo otorgaba escrituras en Tucumán en las que decíase domiciliado en Monteros, departamento de esta provincia.

5° Que el hecho probado de tener fuertes depósitos en los Bancos de la Capital en dinero y en títulos, no demuestra, tampoco, la intención de cambiar de domicilio, porque como lo hace notar el señor Agente Fiscal, esos depósitos y esos títulos responden á los fondos que procedían de la resolución en Buenos Aires, por medio de la casa Ocampo, de los azúcares y alcoholes que fabricaba en el ingenio Santa Lucía.

6° Que el hecho tambien probado de haber adquirido la casa de la calle Santa Fé, tampoco puede reputarse decisivo en la cuestión, ni tiene la importancia que le atribuye la parte del albacea, desde que corresponde á la misma causa que los depósitos en los Bancos y se trataba de una colocación más ventajosa: así debe interpretarse dado el tacto comercial que le sirvió de base á la fortuna que hizo, del fundo del Ingenio, y así lo prueba el hecho de que esa casa en su mayor parte, estaba alquilada, produciendo la renta que buscó Moreno para el capital invertido, renta que no le daban sus depósitos en los bancos, establecimientos éstos, que no pagan la mitad quizás de interés sobre capitales depositados que los que dan las propiedades inmuebles arrendadas.

7° Que entrando en este género de consideraciones, es de notar, que en conjunto de la prueba producida por ambas partes, resulta que en estos últimos años Moreno vivía alter-

nativamente en Tucumán y Buenos Aires, por lo cual, aplicando la disposición del artículo 93 del Código Civil, el domicilio se establecería por el lugar del asiento principal de los negocios de Moreno. Que es indudable, dada la clase de negocios que Moreno tenía en Buenos Aires y el que tenía en Tucumán, que el principal lo constituye la fabricación de azucar y de alcohol, como se ha hecho notar en los considerandos anteriores.

9º Que corrobora esta conclusión de haber sido el principal negocio de Moreno el Ingenio, la circunstancia de que en ésta se ha inscripto en la matrícula, de comerciante y ha hecho rubricar sus libros, cumpliendo asi, prescripciones del Código de Comercio que deben cumplirse en el domicilio del comerciante.

10º Que los fallos de la Suprema Corte que se citan por el representante del albacea, no tienen aplicación en el caso, por cuanto si se ha probado que Moreno tenía casa amueblada en Buenos Aires, el señor Fiscal á su vez ha probado que tambien tenía casa amueblada en el ingenio Santa Lucia, en donde vivía las temporadas de cosecha, llegando así siempre á la consecuencia de que Moreno residía alternativamente en la Provincia de Tucumán y en la Capital de la República en estos últimos años.

11º Que esta residencia alternativa en época de cosecha y fuera de ella, como lo hace notar el señor Agente Fiscal, se confirma con el simple cotejo de fechas de las escrituras de ambas partes agregados á estos autos como prueba, pues por ese cotejo se ve que las escrituras otorgadas á Moreno en Tucumán son siempre en la época de las cosechas y las otorgadas en Buenos Aires, en los otros meses del año, á excepción de 1905, cosa que se explica por cuanto aún no había comenzado la zafra del corriente año, cuando le sorprendió la muerte.

Por estos fundamentos y demás concordantes del alegato de bien probado de fs 186 presentado por el señor Agente Fiscal se resuelve: Sostener la jurisdicción de este Juzgado para entender en el juicio testamentario de don Federico Moreno. En consecuencia, comuníquese esta resolución al señor Juez exhortante con los recaudos del caso, prévia consulta al Superior Tribunal de Justicia, de acuerdo con lo que dispone el artículo 372 del Código de Procedimientos, á cuyo efecto se elevan los autos.

Hágase saber, y repónganse los sellos.

Luis Cossio.—E. Ultinger.

AUTO DEL JUEZ DE LA CAPITAL

Buenos Aires, Agosto 10 de 1906.

Autos y Vistos: Considerando: 1º Que por el testamento de fs. tres (autos principales) otorgado por el causante ante el escribano don Tristán M. Almandos el 20 de Octubre de 1904, se establece de una manera indubitable, que don José Federico Moreno, tenía su domicilio en esta ciudad calle de Santa-Fe núm. 2205.

2º Que por la diligencia de fs. 16 y siguientes (autos principales) consta, igualmente, que en la mencionada casa fueron inventariados todos sus bienes muebles, incluso su escritorio comercial, en el que se detallan los libros de contabilidad, títulos, documentos y demás papeles de valor:

3º Que por los libros de correspondencia del causante que el Juzgado ha tenido á la vista, por los recibos de fs. 57 y 58 relativos al pago de impuestos internos é informe del Banco Hipotecario Nacional, resulta igualmente comprobado que el domicilio del causante era en esta ciudad.

4º Que por las declaraciones prestadas de fs. 70 á 75 por los señores Ricardo Moreno, Enrique Guerrero, Silverio M. Pardillo, Tomas Hagg, Tristan Maria Almandos, José L. Ocampo, Conrado A. Lagos y el médico de cabecera del causante, doctor Palacios, personas todas ellas de espectabilidad en el país, exentas por consiguiente, de toda tacha, se justifica que el domicilio del señor José Federico Moreno lo fué en esta capital.

Por ello y las consideraciones aducidas en el escrito de fs. 60 y 80, el Juzgado resuelve mantener su jurisdicción, declarándose competente para conocer en este juicio, y atento lo dispuesto en el artículo 419 del Código de Procedimientos y artículo 9 inciso d de la ley de 11 de Enero de 1902, elévense los autos con todos los antecedentes á la Suprema Corte de Justicia Nacional, haciéndosele saber al señor Juez de la Provincia de Tucuman para que á su vez remita al mencionado tribunal los elementos que crea necesarios para la resolución de la competencia trabada. Repóngase la foja. Provea el suscrito por autorización de la Excma. Cámara.

N. Gonzalez del Solar (hijo).—
Ante mí: *Felipe M. Amoedo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Setiembre 25 de 1906.

Suprema Corte:

La contienda de competencia suscitada en estos autos entre un señor Juez de 1ª Instancia de la Capital Federal y otro de igual categoria de la Provincia de Tucuman, cae bajo la jurisdicción de V. E. según el texto del inciso d del artículo 9 de la ley 4055.

Tanto uno como otro funcionario ha sostenido su respectiva competencia para conocer en los autos testamentarios de don José Federico Moreno, tomando como base su último domicilio de acuerdo con los artículos 89 y 3284 del Código Civil.

Pero la dificultad ha consistido en determinar, con la precisión necesaria, ese último domicilio, dada la circunstancia especial del que el causante, siendo soltero, tenía casa habitación en esta capital (calle Santa Fe 2205), sin tener familia, tenía al propio tiempo un establecimiento azucarero en Tucuman, al que iba en determinadas épocas del año, concluyendo algunos actos relativos á su jiro, desenvolvía negocios en esta capital, distintos de lo relativo al mencionado establecimiento, tenia propiedades y hacía frecuentes operaciones bancarias, y si bien resulta que otorgó algunos documentos en Tucuman, otorgó otros aquí, entre los que se cuenta su testamento ante el escribano Almandos de esta Capital, y que corre en los autos principales.

Abundante ha sido la prueba en uno y otro juzgado, y de tal manera que, se hace necesario examinar detenidamente las circunstancias mas salientes y terminantes para caracterizar el mencionado domicilio último del causante y establecer el juez competente que ha de conocer en su juicio testamentario.

Es fuera de cuestión que, si bien don José Federico Moreno tuvo su última residencia accidental y por razones de salud, en Córdoba, donde falleció, según consta de la partida que corre á f. 1 de los autos principales, no es menos cierto que antes de trasladarse á esa provincia, él vivió en la casa de su propiedad, sita en esta Capital calle Santa Fé 2205, donde aparece haber estado instalado con carácter de permanencia, según los inventarios levantados después de su fallecimiento, la que se demuestran por las existencias de muebles é instalaciones allí encontrados.

Y esos inventarios han constatado también la existencia de los libros de comercio y giros relativos á sus propiedades y operaciones en esta capital, donde aparece teniendo un movimiento principal de sus negocios, incluso á lo relativo al ingenio azucarero de Tucuman (relaciones con el Banco Hipotecario Nacional á ese respecto)

Por otra parte, aparece su testamento otorgado también en esta capital y en que declara su domicilio en ella y en la mencionada casa de su propiedad; siendo de notar que ese testamento es de fecha reciente y sin que posteriormente haya habido manifestación alguna que indique la intención de cambiarlo y sin que tampoco resulte, que tal cosa sucediere, de la prueba suscitada ante el señor Juez de la Provincia de Tucuman.

Concurren, por último en igual sentido, la declaración de testigos abonados de conocimientos, amigos, médicos, que afirman haberlo visto y asistido en la mencionada residencia, donde tambien le vieron dirigir sus propios negocios hasta que se retiró á Córdoba donde ha fallecido.

Estas circunstancias muestran el último domicilio del señor Moreno en esta capital, por la evidente residencia en su casa propia de la calle Santa Fé 2205 y por ser el punto donde tenia la dirección general de sus negocios con Bancos y otras vinculaciones de sus diversos giros, apesar de haber fallecido en otro lugar (Córdoba) y tener en otra provincia un establecimiento (ingenio «Santa Lucia» en Tucuman).

Sirvan de base á tales deducciones y á las presunciones que de ahi derivan, en el concepto de establecer el último domicilio del causante en esta Capital, los artículos 89, 90 y 3284 del Código Civil, asi como la jurisprudencia de V. E. en casos análogos, entre otros en los fallos corrientes en el tomo 75 pág. 376 tomo 81 pág. 158 tomo 86 pág. 187.

La eficacia de las consideraciones hechas, en el sentido ex-

presado, se hace tanto mas acentuada, cuanto que la prueba que sirve de base á la competencia sostenida por el señor Juez de Tucuman se refiere exclusivamente al ingenio azucarero que poseía Moreno en esa provincia, con prescindencia de sus otros negocios y aun de sus operaciones en la capital, relativos á ese mismo establecimiento; se acentúa tambien, teniendo en cuenta que si en ciertas épocas del año iba el causante á Tucuman, ello no implicó nunca tener allí la residencia que tenía en su casa propia de la calle Santa Fé de esta capital, ni llevar allí el centro de los negocios generales de su giro, por actos secundarios y particulares, ni tampoco mostrar intención, en tal sentido, después de su testamento en que menciona el domicilio real y efectivo que en tal solemne documento declara tener.

Estas consideraciones pues, son las que me inclinan á creer que V. E., conociendo de la presente contienda de competencia, debe declarar que corresponde conocer del juicio testamentario de don José Federico Moreno al señor Juez de la Capital Federal que ha sostenido en él su competencia.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Octubre 25 de 1906.

Vistos y Considerando:

1º Que al tenor de lo dispuesto en el artículo 3284 del Código, la jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto.

2º Que no apareciendo que Moreno haya tenido familia establecida en el momento de su fallecimiento, en 10 de Mayo de 1905, debe decidirse que su domcilio fué el lugar del

asiento principal de su residencia y de sus negocios, ó el de su principal establecimiento, si hubiera tenido varios (art. 89 y 93, Código Civil).

3º Que el concepto *establecimiento* empleado por la ley, es de tomarse en sentido lato, de acuerdo con las fuentes de esta, y nó estrictamente en el de una casa de negocio, fábrica ú otro inmueble consagrado á determinados negocios.

4º Que los testigos don Enrique Gerstron, administrador desde 1888 á 1902 del Ingenio Santa Lucía, Tucumán, propiedad de Moreno; don Juan Felipe Román, don J. Helguera, don Ricardo Moreno, don Enrique Guerrero, tenedor de libro de dicho Moreno, desde Enero de 1902 hasta 1905; don Silverio M. Gordillo, administrador de Santa Lucía durante la zafra de 1904; don Tomás Hogg sub-gerente del Banco de Londres y Rio de La Plata de esta ciudad; escribano público don Tristán M. Almandos, don José L. Ocampo y don Conrado Lagos, manifiestan, algunos, que Moreno tenía su domicilio y escritorio comercial en esta capital y otros, que vivía habitualmente en ella y llevaba en la misma la contabilidad de todos sus negocios (fs. 175, 177 vta. 183 del expediente obrado en Tucumán; fs. 70, 71, 72 vta. 73, 74 de estos autos).

5º Que la prueba resultante de declaraciones mencionadas, es superior á la testimonial producida en apoyo de la competencia de los tribunales de Tucumán, tanto á causa del número de los testigos, como por la razón que dan de sus dichos, detalles en que entran y las relaciones especiales que varios de ellos tenian con Moreno (fs. 49, 88, 63 vta 66, 98 vta. y 70 del expediente remitido de Tucumán); y aquella se encuentra, además, corroborada por antecedentes importantes, de que se hace merito en los considerandos sub-siguientes.

6º Que Moreno, en los últimos instrumentos públicos en que

ha intervenido, manifestó tener su domicilio en esta ciudad calle de Santa Fe núm. 2205; (Testamento de 20 de Setiembre de 1904, y poderes á Valta y doctor Garro de 21 del mismo mes y año y de Enero 27 de 1905, respectivamente, fs. 160 autos de Tucumán).

7ª Que en la casa citada de la calle de Santa Fé se encontraron, aparte de ropas, muebles, etc., de Moreno, libros de comercio, talonarios de los Bancos de la Nación, Londres y Rio de la Plata; una libreta del Banco Hipotecario Nacional, y dos de cuenta corriente en el Banco de Londres y Rio de la Plata, y Banco Español del Rio de la Plata; documentos relacionados con la administración del ingenio de Santa Lucía en Tucumán, pagarés, recibos, vales, documentos comerciales, libros de contabilidad ya cerrados; útiles de escritorio (fs. 16 y sig. expediente tramitado en la capital, y 170 del expediente de Tucumán).

8ª Que la cláusula tercera del testamento de Moreno (testimonio de fs 3 del expediente del Juzgado de la capital) está concebida así. «declaro por bienes mios los que resulten de mis libros, balances, títulos y demás documentos que existan en mi poder ó en el ingenio Santa Lucía de mi propiedad, sito en la provincia de Tucumán» ...; y estas palabras revelan que el testador distinguía las cosas que se encontraban *en su poder*, de las existentes en Tucumán fuera de su poder ó sea fuera de su domicilio.

9ª Que, además de no ser vecino de Tucumán el albacea, obsérvase que en la distribución que el testamento citado hace de los bienes, están colocados en primer término los hospitales, Patronato de la Infancia, Casa de Espósitos, Asilo de Huérfanos, Escuelas para pobres en la capital, revelándose con ella una predilección más natural en un vecino de dicha capital que en otro de diversa localidad.

10. Que aun en el supuesto de que el establecimiento de

Santa Lucía no había sido dirigido en los ultimos años desde la capital, sería en todo caso cierto que los intereses que Moreno tenía y administraba en ella, eran superiores, en mucho á los de dicho Ingenio; y el caso se hallaría regido por dicho artículo 93 del Código Civil (fs. 15, 86, 188, á 202, expediente capital y fs. 153, expediente Tucumán).

11. Que las circunstancias de que no conste que Moreno haya hecho rubricar sus libros en la Capital y esté inscripto como comerciante en la misma, carecen de eficacia á los fines de quitar á su residencia y negocios de esta ciudad, el efecto determinado por los artículos 89 y 3284 del Código Civil, pues éstos son de carácter general.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General y por los fundamentos concordantes del auto de fs. 82, se declara que el presente juicio es de la competencia de los tribunales de la capital. Remitanse, en consecuencia, los autos al Juez de 1ª Instancia de la capital, repuestos que sean los sellos, y avisese por oficio al Juez de 1ª Instancia de Tucumán. Notifíquese con el original.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CV

Don Emilio Humet contra la Provincia de Buenos Aires, por daños y perjuicios

Sumario.—1º El resarcimiento de los daños y perjuicios por inejecución de obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, solo debe comprender los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de dicha inejecución.

2º Apreciados en la demanda los daños y perjuicios y rechazados como inverosímiles en la contestación, incumbe al actor justificar la existencia de ellos y su importancia.

3º Las Provincias en su carácter de personas jurídicas, no pueden cometer dolo y sufrir en sus bienes las responsabilidades consiguientes.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 6 de 1906.

Vistos estos autos seguidos por don Emilio Humet contra la Provincia de Buenos Aires, de los que resulta:

Que el actor pide se condene á la referida provincia al pago de la suma de veintiocho mil ochocientos pesos moneda nacional, como indemnización de los daños y perjuicios que afirma se le han causado, por falta de cumplimiento de la

obligación contraida por el gobierno con motivo de la autorización que se le acordó para la instalación de un quiosco en el parque de la ciudad de La Plata, en las condiciones que expresa la escritura otorgada en 26 de Marzo de 1903 que en testimonio acompaña y corre á fs. 1 y 2.

Que fué convenido que en el referido quiosco se instalaría un negocio para la venta de artículos determinados, y que á los cinco años quedaria á beneficio del Estado, conce diéndosele un radio de 500 metros, dentro del cual no podría instalarse ningún otro negocio análogo.

Que por su parte, cumplió su obligación, pero que el gobierno ha faltado á la suya, por haber consentido y autorizado dos instalaciones análogas dentro del radio acordado, las que se levantaron el dia 8 de Diciembre del año siguiente 1904, y desaparecieron el 4 de Febrero del mismo año, tal vez por orden del Poder Ejecutivo, ante quien habia protestado por los perjuicios ocasionados, que hace derivar del hecho de que en dichas instalaciones, consistentes en dos quioscos ó carpa, que se encontraban más próximos al lago, se vendian artículos que sólo á él le correspondia expender.

Que de estos hechos se desprende su derecho á la indemnización que reclama, invocando en su justificación lo establecido en las disposiciones de la ley civil, que considera de aplicación al caso.

Que en previsión de que el Poder Ejecutivo pretenda excusar su responsabilidad, alegando que la comisión encargada del paseo del bosque fué la que autorizó esos negocios, hace presente que por su parte nada tiene que hacer con los empleados subalternos del gobierno, el cual, si no tenía atribuciones ni capacidad para cumplir las obligaciones estipuladas, debió abstenerse de celebrar el contrato referido. Agrega que el gobierno tuvo conocimiento de lo que pasaba, sin impedirlo, durante cincuenta y seis dias, y que con inten-

ción ó sin ella, directa ó indirectamente, ha faltado á sus obligaciones y no puede excusar su responsabilidad, siendo la provincia la demandada.

Después de otras consideraciones relativas al monto de los perjuicios que dice haber sufrido y que estima en la suma ya expresada, termina pidiendo se ordene su pago y el de las costas del juicio.

Corrido traslado de esta demanda, por haberse acreditado la jurisdicción y competencia de esta Suprema Corte, fs. 19, el representante de la provincia la contesta, exponiendo:

Que se trata de una de esas acciones de que frecuentemente se pretende hacer víctima á los poderes públicos, por peticionantes poco escrupulosos.

Que la concesión gratuita de que se trata, hecha á favor de don Clemente Frieiro Aboy, fué adquirida por Humet, mediante la suma de $ 250 m/n, y que fundado en ella, se pide la enorme indemnización mencionada, bajo el supuesto de que el Poder Ejecutivo faltó durante dos meses á sus obligaciones, negando en absoluto que esos supuestos daños, dada la verdad de los hechos sobre que se basan, pudieran importar una suma doble de la que el actor pagó por la concesión.

Que en manera alguna el actor tiene derecho á reclamar daños y perjuicios, por cuanto, tratándose de un contrato que por ser gratuito, es de los que se llaman *estricti juris*, debió para fundar cualquier reclamación al respecto, cumplir primero sus obligaciones.

Que como consta en el expediente administrativo, letra A, núm. 75 que acompaña y pide se agregue al presente juicio, Humet no había construido el quiosco objeto de la concesión como se había obligado, no había expendido solo los artículos á que estaba autorizado ni limitándose al radio marcado.

Agrega, que la demanda tampoco procede, por cuanto, apar-

te de lo dicho, de existir realmente los perjuicios que se dicen causados y de justificarse su estimación, serían el resultado de actos verificados por la comisión del embellecimiento del paseo, que si bien nombrada por el gobierno, no tuvo facultad para permitir construcciones que lesionaran los derechos de un tercero, no pudiendo, por lo tanto, responsabilizarse por ello á la provincia.

Termina pidiendo el rechazo de la demanda con la imposición de las costas al actor.

Recibida la causa á prueba y producidas las que expresa el certificado de fs. 74, se llamó autos para sentencia, después de agregado el alegato presentado tan solo por la parte actora.

Y Considerando:

1° Que con arreglo á lo estatuido en los artículos 519 y 520 del Código Civil, el resarcimiento de los daños y perjuicios por inejecución de obligaciones que no tienen por objeto sumas de dinero, solo debe comprender los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de dicha inejecución.

2° Que no se encuentra en tales condiciones la partida de 12.000 $ m/n cobrada en la demanda, á título de lucro cesante por la rescisión del contrato que el actor habia celebrado con don J. Arjemi, según sus afirmaciones y las declaraciones de fs. 55, 56 y 67, aún en la hipótesis de que éstas lo comprobaran, y de que los efectos de dicha rescisión fueran imputables á la provincia, pues el lucro cesante aludido no sería una consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento del celebrado entre la provincia y Humet, en el sentido de la ley, determinado por las fuentes conocidas de la misma, toda vez, que no habría podido depender de la voluntad de Arjemi y Humet el atribuir á la concesión del quiosco, respecto de terceros, el valor indicado ú otro cualquiera, con independencia del que en realidad tuviera,

en razón de las utilidades que fuera susceptible de producir.

3º Que por otra parte, no es dable al actor cobrar conjuntamente la cantidad que habia obtenido, mediante la venta de la concesión del quiosco, á mediados de Enero de 1905, y las entradas líquidas posibles de aquél, posteriores á la venta, hasta el 4 de Febrero del mismo año, como quiera que esas entradas no las habria percibido él sino su sucesor Arjemi.

4º Que por lo que respecta á los daños y perjuicios que se hacen derivar del hecho de haberse permitido la instalación de carpas ó tiendas para la venta de licores á menor distancia de 500 metros del quiosco de Humet, es de tenerse en cuenta que éste los apreció en la suma de $ 16.800 m/n (fs. 17 vta.) y que habiendo sido rechazados como inverosímiles en la contestación á la demanda (fs. 31), incumbía al primero justificar la existencia de ellos y su importancia (Ley núm 3981; ley 1ª tít. 14, part 3ª; fallos de esta Corte, tomo 67, pág 406 y tomo 76, pág. 272).

5º Que la prueba aludida no se ha producido, porque si bien es cierto que los testigos Migueleis (fs. 45) Marros, (fs. 46) y Briones (fs. 48), deponen acerca de las ganancias que creen hicieron las carpas ó tiendas mencionadas en el considerando anterior, agregando que el quiosco de Humet habia sido aislado por la comisión de las fiestas, sin explicar en qué forma, nada declaran relativamente á la posibilidad de que en el último se hubiera podido atender al gran número de personas que concurrieron á dichas carpas ó tiendas (fs. 41 vta. 3ª y 4ª), ni sobre la cantidad y calidad de los artículos que tenia Humet para la venta; siendo así imposible decidir á cuánto ascendió el perjuicio sufrido por el actor.

6º Que finalmente, la acción *sub judice* es improcedente del punto de vista del artículo 506, Código Civil, que tambien se invoca en la demanda, desde que la provincia, en su carácter de persona jurídica, no puede cometer dolo y sufrir en

sus bienes las responsabilidades consiguientes, de acuerdo con lo resuelto en numerosos casos. (artículo 421, 36 y 43. Código Civil citado).

Por estos fundamentos, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires, de la presente demanda, debiendo las costas abonarse en el orden causado, á mérito de haber tenido Humet razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuesto el papel archívese.

A. BERMEJO —NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.—En disidencia: OCTAVIO BUNGE.— C. MOYANO GACITÚA.

DISIDENCIA

Vistos, y Considerando:

Que á estar á los términos del contrato *sub judice*, como á las afirmaciones del demandado, la base de su ganancia consistía en el privilegio de exclusión que habia contratado, y es evidente que suprimido éste, se suprime la ganancia

Que habiendo estado el demandante en explotación de su quiosco desde hacía más de un año en la fecha de la interrupción hecha por la comisión, no puede ponerse en duda de que el demandante tuvo en esa fecha su quiosco habilitado para trabajar con él, tanto más cuanto en ese punto no ha sido negado de contrario.

Que siendo así, el demandante ha comprobado la existencia de perjuicios con la instalación de los quioscos que motivan su demanda. comprobación que resulta, además, realizada con la declaración de los testigos, corriente á fs. 43 á 51.

Que sobre el *quantum* de esos perjuicios ha versado tambien esa prueba testimonial, y si bien no puede llegarse á

la cantidad que fijan los testigos, por ignorarse si en caso de no haber existido esos otros quioscos el demandante hubiera tenido elementos y medios para hacer tan considerable ganancia, tampoco puede llegarse á la conclusión de que ninguna ganancia hubiera realizado, sin forzar las reglas de interpretación, y por lo menos esas declaraciones dan alguna base de apreciación para que dentro de ella pueda estimarse el perjuicio bajo el juramento estimatorio, y esa base es equitativa fijarla en la suma de $ 70 más ó menos al dia, ó sea en la de $ 4 000, que es indudable pudo vender, á estar á la prueba producida.

Que el juramento estimatorio procede, en virtud del principio de prudencial apreciación de los jueces en esta materia y de la jurisprudencia de esta Corte, en caso de hecho culpable, tomo 47, pág. 171; tomo 5º pág. 154, en caso de cuasi delito, tomo 77 pág, 67, y en caso de contratos tomo 24, pág. 337, leyes 10 y 21, tít 13, part. 5ª y 43, tit. 14 idem.

Por estas consideraciones, se condena á la referida provincia de Buenos Aires, á abonar al demandante la suma que el fije bajo juramanto, dentro de la cantidad de $ 4 000, pago que deberá verificar en el término de 10 dias, sin especial condenación en costas por la *plus petitio* en que incurre la demanda.

Hágase saber con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE.—C. MOYANO GACITUA.

CAUSA CVI

Don Juan José y don Rufino Basavilbaso contra la Provincia de Buenos Aires, por devolución del precio de una escribania

Sumario.—La posesión de los oficios, como el de la Escribania Mayor de Gobierno, Guerra y Hacienda de la Provincia de Buenos Aires, otorgados bajo el imperio de las leyes coloniales y confirmados por el Poder Administrador en virtud de la facultad conferida por las disposiciones del título XXII, Libro VIII, de la Recopilación de las Leyes de los Reinos de Indias, constituía un derecho civil transmisible por herencia durante el régimen de las leyes coloniales y amparado por las diversas leyes patrias en vigencia hasta la constitución de 1853.

Caso:—Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 8 de 1906

Y vistos los autos seguidos por los señores Juan José y don Rufino Basavilbaso contra la Provincia de Buenos Aires por devolución del precio de una escribanía y

Considerando:

Que no está sometido á discusión el hecho capital invoca-

do por la demanda, de que el doctor José Ramón Basavilbaso comprara en 1792, en pública almoneda, la escribanía que motiva esta litis, por lo cual ese hecho debe darse por comprobado.

Que las distintas trasmisiones que de ella se han hecho con posterioridad por su dueño, han estado amparadas ya sea en la época colonial, ya en la posterior del país, por las leyes que regían los oficios; pues esa trasmisión en favor de la viuda é hijos menores de Basavilbaso podía hacerse válidamente no obstante la incapacidad de éstos, mediante habilitaciones ó siempre que las personas que las regentearon fueron capaces, como se ve en las reales órdenes de 18 de Setiembre de 1790 y 38 de Julio de 1801.

Que la confirmación que de los oficios estaba facultado para hacer el Poder Administrador, estaba basada en las disposiciones del titulo XXII libro VIII de la recopilacion de las leyes de los Reinos de Indias, que proveian á esa materia facultando á los fiscales para que al respecto solicitaran lo que corresponda, teniendo en cuenta lo que fuera más útil á la Real Hacienda, confirmación que tenía el efecto de dar validéz á los títulos otorgados á los dueños ó renunciatarios de los oficios, sin que fuera susceptible de revisión por otras autoridades.

Que fué sin duda usando de análogas facultades, que el año 1802 el titular de este oficio fué repuesto en su posesión por el gobierno, y el año 1830 reconocido en su calidad de propietario. El año 1835 reconocido nuevamente y por fin en 1859 habiéndose determinado que el gobierno de Buenos Aires nombraría los que habian de regentar ese oficio, volvió á declarar propietario de él á la familia Basavilbaso; hechos todos que además de constar de documentos públicos, no han sido negados de contrario

Que la facultad de confirmar á los titulares en la propiedad

de sus antiguos oficios no ha sido derogada por las leyes vigentes hasta la época de las confirmaciones recordadas, ni podían existir leyes con tales efectos retroactivos y que hubieran tenido por consecuencia declarar caducos y caídos en comiso. oficios trasmitidos antes en legal forma y debidamente reconocidos.

Que al contrario, disposiciones legales demuestran que aquellas facultades quedaban en vigencia mientras no hubieran sido expresamente derogadas. Así el artículo 135 de la constitución del año 1819 prescribía que las leyes, estatutos y reglamentos vigentes hasta su fecha continuaban siéndolo, mientras no fueran incompatibles con ellos. Y mirada la posesión de los oficios como un derecho civil, es notorio que ninguna de las diversas leyes que han regido el país hasta la Constitución de 1853 han facultado al Poder Ejecutivo para apropiarse de los oficios vendibles y remunerables, ni podían hacerlo dado el espíritu liberal de aquellas.

Que siendo esto así y supuesto que la modificación que á los derechos de los herederos de Basavilbaso trajo la resolución gubernativa de 1859 no pueda ser ahora discutida bajo el punto de vista del derecho de nombramiento de regentes que el gobierno se arrogara entónces, ni de los emolumentos que á virtud de esa modificación se abonaron á los demandantes, que durante mucho tiempo los aceptaron, los derechos civiles á los productos de la escribanía que le han sido suprimidos desde ese año no pueden menos que quedar sometidos al juicio de los tribunales, pues de lo contrario aquello importaria un despojo irremediable.

Que confesado por la provincia demandada que desde Setiembre de 1893 los productos de este oficio no se entregan más á la familia de Basavilbaso, sinó que ingresaron á las arcas fiscales; y demostrado como lo ha sido, que ese oficio fué de la propiedad legítima de dicha familia, cuyas distintas

trasmisiones han sido confirmadas, el deber de indemnizar surge claro de los artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional y 2512 Código Civil.

Que tampoco se oponen á estas conclusiones las leyes que se invocan por la provincia para sostener que los actuales demandantes carecen de derechos por no ser perpetuos ni trasmisibles por herencia, los que la compra de estas escribanias daban á los dueños, por cuanto, como lo ha demostrado acabadamente la parte demandante, las leyes que se invocan no tienen tal alcance ó no se aplican á la escribanía; á parte de lo cual debe tenerse en cuenta, que existían leyes que permitían la trasmisibilidad hereditaria de tales derechos, como ser la 1 titulo 21 Libro 8 de la Recopilación de Indias citada y la 42 titulo 20 libro 2 de la Recopilación castellana ley 8 título 23 partida 7ª título 17 partida 2ª.

Que no obstante las anteriores consideraciones que deciden la cuestión en el terreno del derecho colonial, es de tenerse en cuenta, que en realidad no es solo ante aquel cuerpo de leyes que debe estudiarse y solucionarse la cuestión en debate, sinó ante la legislación patria, posterior á la emancipación política del pais, reaccionaria de aquellas en materia de garantías individuales.

Que como un punto inicial para el estudio de la materia en este nuevo orden de ideas, debe considerarse que está aceptado por ambas partes en el litigio, que el año 1830 se reconoció propietario de la escribanía de Hacienda al señor Basavilbaso, como indemnización que el gobierno acordara por los perjuicios que habia sufrido con la desmembración del Virreynato, que al año siguiente, 1831, se le libró nuevo titulo de Escribano Mayor propietario de Gobierno, Guerra y Hacienda y, por fin, que en Julio de 1859, el mismo gobierno, al propio tiempo de acordar que la referida escribanía fuese servida por dos escribanos nombrados por él, acordó tambien,

que se entregara á los propietarios de ella el arrendamiento correspondiente, lo que importaba reconocerlos como tales.

Que de estos antecedentes resulta existir un reconocimiento y nuevo título de gobierno de las Provincias Unidas del Rio de La Plata en favor de don José Ramón Basavilbaso, como que hay tambien un reconocimiento expreso de las trasmisiones posteriores de ese derecho de propiedad, sea por renuncia, sea por herencia á favor de la esposa é hijos de aquél y posteriormente de sus nietos, no solo en el decreto del año 59 citado, sinó tambien en el reconocido acto gubernativo, solicitando de las Cámaras Legislativas la expropiación de la escribanía el año 1864, actos todos que por si mismos generaban un derecho civil de origen contractual á la posesión y emolumentos del oficio.

Que creada una nueva forma de gobierno que comprendía la división de los poderes públicos del Estado, no puede dudarse de que al Poder Administrador le correspondía proveer sobre la Escribanía Mayor de Gobierno, Guerra y Hacienda, que por su naturaleza no podía corresponder al Poder Judicial, y máxime, si se trataba de confirmar en ese derecho á los que los tenían desde el siglo anterior; siendo de advertir que la naturaleza misma de los derechos que la posesión de los oficios vendibles y renunciables daba á sus titulares, quedó regida por las reglas del Derecho Civil que como es sabido, no fué derogada, por el nuevo régimen.

Que en ese nuevo régimen, el derecho general quedó más fuertemente asegurado, porque el espíritu que informó la revolución de 1810 tuvo como una de sus principales características, los principios de equidad y moralidad; y como se ha insinuado antes, todas las constituciones que se han sucedido desde la revolución hasta la reforma de 1860, han consagrado en cláusulas expresas el más absoluto respeto á la propiedad y prescripto imperativamente la indemnización

cuando el Estado se viere en la necesidad de apoderarse de aquella, como puede verse en la Constitución del año 19, artículos 123 y 124 y del año 26, artículo 175. Y respondiendo á estos principios se han dado en el país leyes de expropiación de escribanías, siendo de tal manera posible la afirmación de que nunca se ha incautado el gobierno de esos oficios de origen contractual sin alguna idemnización.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se condena á la Provincia de Buenos Aires á pagar á los demandantes á título de indemnización del valor de la escribanía de Hacienda de la misma provincia, la suma que fijen peritos arbitradores, cuyo pago deberá hacerse á los diez días de su determinación, con más los intereses desde la fecha de la demanda, al tipo de los que cobra el Banco de la Nación Argentina en sus operaciones ordinarias de descuento; sin especial condenación en costas, atentas las dificultades de la materia. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

OCTAVIO BUNGE —NICANOR G. DEL SOLAR.—C MOYANO GACITÚA.—A. BERMEJO: En disidencia.—En disidencia: M. P. DARACT.

DISIDENCIA

Y Vistos: Don Juan José Ramos Mejía por doña Isabel B. de Ramos Mejía, doña Carolina B. de Martínez, doña Concepción B. de Basavilbaso, doña Eloisa B de Giménez, doña Adela G. de López Frias, don Baldomero Gayán, doña Jacinta B. de Giménez y don Federico Basavilbaso, entablan-

do demanda contra la Provincia de Buenos Aires, expone en lo sustancial:

Que el 14 de Junio de 1792, don José Ramón Basavilbaso, antecesor de sus representados, según consta de los documentos que invoca, compró en pública almoneda por la suma de seis mil pesos fuertes la Escribanía Mayor de Gobierno y Guerra, en virtud de la cual nombrósele para el cargo por real orden de 19 de Setiembre de 1796, á desempeñarlo, habiendo sido repuesto en el mismo, en 25 de Junio de 1802.

Que por resolución gubernativa de 30 de Octubre de 1830 recaida en el reclamo que hiciera Basavilbaso por la disminución de sus emolumentos, á consecuencia de la desmembración del Vireinato, ordenóse que se le devolviera la diferencia entre el valor actual y el que tenia la Escribanía cuando la remató, declarándosele, además, por vía de indemnización, propietario de la Escribanía de Hacienda.

Que en 5 de Julio de 1831 se libró á favor de Basavilbaso nuevo título de Escribano Mayor propietario de Gobierno, Guerra y Hacienda, y se le mandó abonar en Octubre de 1838, una compensación mensual por las escrituras otorgadas por el gobierno.

Que Basavilbaso, en escrituras de 17 de Octubre de 1831 y de 6 de Octubre de 1838, renunció la Escribanía en su esposa doña Maria Lorenzo Ferrin y sus hijos legítimos Juan José y Rufino.

Que muertos los esposos Basavilbaso, sus otros hijos reconocieron en 8 de Octubre de 1850, la validez de la mencionada renuncia, renunciando, á su vez, á todos sus derechos y acciones á la Escribanía á favor de los espresados don Juan José y Rufino, por haber recibido de ellos la suma de $ 12.000.

Que estos últimos han dispuesto de la Escribanía como

dueños, arrendándola y percibiendo los arrendamientos de los escribanos que la regentaban.

Que el 19 de Julio de 1859 acordó el Gobierno que la Escribanía fuese servida por dos escribanos públicos nombrados por él, disponiendo al mismo tiempo, que se satisfaciera á los propietarios el arrendamiento correspondiente.

Que en 5 de Octubre de 1864, al refundirse la Escribanía de Tierras en la Mayor de Gobierno, declaróse que ésta pasaría á ser propiedad pública, mediante la compra á los propietarios, por la suma de 450.000 pesos, y se remitió á la Legislatura el proyecto del caso, que fué sancionado por la Cámara de Diputados.

Que en Septiembre de 1893, después del decreto de 16 de Octubre de 1885, relativo á la traslación á la Capital de varios documentos del archivo de la Escribanía y del fallo pronunciado por esta Corte en Noviembre de 1888, en causa seguida por los herederos de Basavilbaso contra la Provincia de Buenos Aires, el Gobierno de la misma resolvió que ingresara en Tesorería General el producto de la Escribanía lo que importaba apropiársela.

Que no habiendo conseguido decisión en los reclamos administrativos que desde 1893 vienen haciendo sus mandantes, se han visto en la necesidad de entablar la presente demanda ordinaria contra la Provincia de Buenos Aires, á fin de que se les declare propietarios de la Escribania Mayor de Gobierno, y se condene á dicha provincia á pagar el valor de aquella al tiempo de la apropiación, segun justiprecio de peritos, los intereses desde la misma fecha y las costas del juicio.

Que desestimadas por el auto de fojas 23 las excepciones prévias de defecto legal en la demanda y de falta de personeria, el representante de la provincia pide el rechazo con costas, de la acción, sosteniendo.

Que si las enajenaciones de los oficios públicos hechos por los reyes de España, tuvieron en algún tiempo el carácter de perpetuos y trasmisibles, lo perdieron en virtud de lo dispuesto en la ley 17, título 3º, libro 7º de la Nueva Recopilación, y carece de fuerza el argumento que se funda en el reconocimiento que los gobiernos hayan hecho de los derechos de los demandantes.

Que no consta que se hayan abonado los derechos fiscales establecidos por las leyes 14, título 20 y 1ª título 21, libro 8º Recop. de Indias cuando don José Ramon Basavilbaso renunció la Escribanía en favor de su esposa é hijos, y la falta del pago aludido hacía retrovertir al fisco el Oficio, de conformidad á lo prescripto en la ley 23, título 21, libro 8º de la misma Recopilación.

Que Basavilbaso no renunció su oficio en personas hábiles, y estos fallecieron sin hacer cesión en forma de sus derechos, y sin haber pagado los fiscales.

Que sin necesidad de acudir á las antiguas leyes, la cuestión debe resolverse contra los actores por cuanto la Constitución Nacional establece la forma republicana de gobierno y atiende sólo á la idoneidad para el ejercicio de los empleos públicos; y el Código Civil define el patrimonio y consagra el principio de que no hay derecho irrevocablmeente adquido contra una ley de orden público.

Que recibida la causa á prueba, se ha producido la de que instruye el certificado de fojas 65 y la corriente de fojas 67 á 70, habiendo las partes alegado sobre su mérito á fojas 71 y 87.

Que oido el señor Procurador General, sostiene que el dominio privado de la Escribanía á que se refiere la demanda, no es contrario á la Constitución Nacional.

Y Considerando:

Que no consta ni se ha alegado que doña Maria Lorenza Ferrin don Juan José y don Rufino Basavilbaso, en favor de

quienes renunció la Escribanía don José R. Basavilvaso en 6 de Octubre de 1838 (testimonio de fojas 57), fueran personas hábiles ó con la necesaria suficiencia y se presentaran en época alguna ante quién correspondía pidiendo se les librara el título respectivo para la administración y ejercicio de aquella, como se les prevenía en la escritura de renuncia y estaba ordenado por la ley 11ª título 21 Libro VIII Recopilación de Indias y otras (Fallos de esta Corte, Tomo 3º, pág. 279).

Que al tenor de lo prescripto en la ley 3ª del mismo título y libros, las renuncias hechas en personas inhábiles y que no se presentaran en el término señalado, eran «en sí ningunas y de ningún valor y efecto, que Nos desde luego las declaramos por tales, y por perdidos los oficios que en otra forma se renunciaren»; y si bien las declaraciones generales de esta ley pueden estimarse modificadas por las cédulas de 21 de Febrero de 1689 y 26 de Octubre de 1765, no es de admitirse que lo fueran en cuanto á la capacidad de los renunciatarios, pues, de otra suerte habría sido innecesaria la confirmación ó aprobación, para la cual debían tomarse en cuenta «las calidades y partes» de éstos y no exclusivamente, la voluntad de los renunciantes.

Que, en efecto, la misma cédula de 28 de Julio de 1801 invocada por los actores, se propuso favorecer á las viudas y menores, pero sin derogar en absoluto los requisitos y formalidades propias de las renuncias, y lo concerniente á la capacidad de los renunciatarios, toda vez que las primeras debían nombrar quien desempeñara el cargo y lo mismo los tutores ó curadores de los segundos, en propiedad ó interinamente, según los casos, bajo la condición, en todos, de la aprobación del gobierno y de hacer el servicio pecuniario, estando lo último de acuerdo con el fundamento general y explícito de la legislación sobre la materia, pues al hacer la ley 1ª título 21, libro VIII de Indias la merced á

los vasallos de las Indias Occidentales de que los oficios se pudieran «renunciar y renuncien ahora y de aquí adelante perpetuamente», dispuso que en reconocimiento de tal facultad y del mayor valor que mediante ella recibían dichos oficios, debían pagarse á las cajas reales los derechos que en la propia ley se determinan, señalándose prolijamente, en otras los trámites que debian seguirse para averiguar el valor de aquellos.

Que la asamblea general constituyente de 1813 acordó derogar la ley 4ª, tít. 21, libro 8º Rec. de Indias, en cuanto fijaba el tiempo preciso para las renuncias, sin alterar en otros sentidos las leyes vigentes, «atendido el déficit que resultaría por ahora al erario en caso de alguna innovación» (acta de la sesión de Julio 30 de 1813).

Que el Congreso Nacional de 1819 estableció así mismo que correspondía á la Legislatura determinar la calidad de oficios vendibles y renunciables, de tal suerte que esta importante materia no quedaba entregada al criterio exclusivo del poder administrador (Reg. oficial I, núm. 1316).

Que el título otorgado á don José R. Basavilbaso en 5 de Julio de 1831 de la Escribanía de Gobierno, Guerra y Hacienda, contenía la facultad de vender el oficio y renunciarlo conforme á las leyes y cédulas, lo que excluía naturalmente su administración y ejercicio en otras condiciones.

Que, en su consecuencia, el decreto de 19 de Julio de 1859, por el que se dispuso que la escribanía en cuestión fuera servida por dos escribanos públicos elegidos por el gobierno, y que se abonara á los propietarios el arrendamiento correspondiente, decreto aceptado y aprovechado durante muchos años por los sucesores de don José R. Basavilbaso, colocó dicha Escribanía, del punto de vista de su dominio y en relación á las partes, en condiciones muy diversas de las prescriptas por la legislación colonial é incompatible con

ella, desde que quedó suprimido el desempeño del oficio por los propietarios y la renuncia del mismo con las formalidades y pago de derechos indispensables; y diversas, también, de aquellas en que se habia venido ejerciendo el oficio, ó sea, mediante la designación por los herederos de escribanos que regentaban la escribanía en el supuesto de que esto hubiera salvado los derechos de la familia Basavilbaso; dando á la tolerancia ó anuencia del Poder Ejecutivo los efectos que la antigua legislación atribuía á la calidad de viuda y de menor; y ellos, con limitaciones importantes que no se habrían observado en el caso.

Que la resolución citada de 1859 y los actos posteriores, en que expresa ó implícitamente se ha reconocido por el Poder Ejecutivo, ó por una de las Cámaras legislativas, la propiedad de la escribanía á favor de la familia Basavilbaso, no constituyen un nuevo contrato obligatorio para la provincia llevado á cabo por el órgano de sus legítimos representantes, porque no se habría realizado de acuerdo con la ley, y las leyes bajo cuyo amparo y reservas se adquirió la escribanía durante el dominio español, que continuaban vigentes y se invocasen al acordar el título de 1831, solo podian ser dejados sin efecto por otras (constitución de la Provincia de Buenos Aires de 1854, artículo 130).

Que por otra parte, extinguidos ó nó, en 1859, los derechos de los sucesores de Basavilbaso á la Escribanía de Gobierno, Guerra y Hacienda, es manifiesto que el recordado decreto de ese año y demás actos posteriores, de que se hace mérito, transformaron dicha escribanía, con el consentimiento de los interesados, en una institución regida exclusivamente por el derecho administrativo local, de los previstos y autorizados por el artículo 105 de la Constitución Nacional; y es constante que las resoluciones de los gobiernos provinciales en la esfera de ese derecho, fuera de casos excepcio-

nales, entre los que no está comprendido el *sub judice*, y salvo el recurso extraordinario del artículo 14, ley núm. 48, no son susceptibles de servir de base á una *acción civil*, como lo requiere el artículo 1°, inciso 1° de aquella, á los efectos de la competencia de esta Corte para conocer de pleitos entre una provincia y los vecinos de otra, ó de la capital.

Por estos fundamentos, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires de la presente demanda, debiendo las costas abonarse en el orden causado, por haber tenido los actores razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívense.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT.

CAUSA CVII

Don Alfredo R. Iglesias contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de impuestos á la producción y devolución de dinero.

Sumario.—1° No impugnándose la legitimidad de un impuesto del punto de vista de la Constitución local á la vez que del de la Constitución Nacional, sino tan solo de este último, la Suprema Corte es competente, *ratione materiæ*, para conocer del caso.

2º Las protestas al verificar el pago de un impuesto que se considera inconstitucional no tienen efecto retroactivo, aun cuando se trate de pagos por cuotas.

3º El impuesto establecido por la ley de la Provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, á la producción agropecuaria, afecta uniformemente á todos los ocupantes de predios rústicos dentro de la jurisdicción de dicha provincia, y por lo tanto, no es repugnante al artículo 16 de la Constitución Nacional. No obsta á la igualdad del impuesto la posibilidad de que los predios, por causas dependientes ó independientes de la voluntad de los que deben abonarlos, no den, en el hecho, los rendimientos normales.

4º No debiendo la Suprema Corte hacer pronunciamientos en abstracto ó innecesarios para la condenación ó absolución parcial ó total que corresponda, es inconducente el exámen de la responsabilidad subsidiaria de los propietarios y el del privilegio del fisco provincial sobre los bienes existentes en los predios, ante la ley de impuestos á la producción agro-pecuaria de la Provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, si no hay cuestión concreta al respecto, por cobro judicial del impuesto ó pago del mismo, efectuado por el propietario del predio en substitución de otro contribuyente que lo debiera como locatario ú ocupante de aquel.

Caso:--Resulta de las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

El articulo 16 de la Constitución, así como los que llevan los números del 14 al 22 de la misma, encierran diversas declara-

ciones de derechos y garantias, que afectan directa y exclusivamente las personas, ya se trate de los ciudadanos argentinos ya de todos los habitantes de la Nación.

Después de establecer en los artículos 14 y 15 la libertad personal y la libertad de industria, de pensamiento y de tránsito, consagra en el mencionado artículo 16 y entre todos los habitantes de la Nación la igualdad más estricta, desconociendo prerrogativas de sangre y nacimiento, fueros personales ó títulos de nobleza, rechazando diferencias ante la ley, admitiendo á todos á los empleos, sin mas requisitos que la idoneidad y consagrando, por último, esa misma igualdad ante el impuesto, cuando textualmente dice en su final .....«La igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas».

En este punto, nuestra carta fundamental se ha referido y ha sancionado el principio incontrovertible de la igualdad personal, ante el impuesto no solo teniendo en cuenta su consagración invariable en todos los paises civilizados del Globo, sino la evidente consideración de que, gozando todos los habitantes de la Nacion de los beneficios de Gobierno por igual, lógico es que, por igual, concurran al sostenimiento de ese Gobierno y de nuestras instituciones, y que, por igual, tambien queden sometidos á las cargas de la ley ante la cual no se admiten ni diferencias ni privilegios.

El final del artículo 16 á que me vengo refiriendo, establece tambien, y de una manera clara y explícita lo que la Constitución Norte Americana, su modelo, estableció, al exigir la uniformidad, en todo su territorio, de los impuestos que dictare el Congreso (Sección 8 núm. 1), y lo que la misma jurisprudencia americana ha consagrado al reputar obligatoria esa uniformidad, en materia de impuestos, para cada uno de los Estados de La Unión en particular, así como la Constitución lo estableció para el Estado General.

Nuestra Constitución Nacional al tratar lo relativo á los

impuestos de carácter general, y las Constituciones de Provincia al establecer las cargas á que están facultados sus Gobiernos, han debido ajustarse y se han ajustado siempre, á la disposición transcripta del artículo 16 á que me vengo refiriendo, tomándola como exclusivamente relativa á la igualdad del impuesto, al gravitar sobre los habitantes respectivos, ó si se quiere, en el idéntico concepto, de la uniformidad y generalidad del impuesto en todo el territorio de la República, ó dentro de los límites de cada provincia en su caso.

Así, cuando nuestra carta fundamental, al instituir nuestro Gobierno Federal indica, en su artículo 4º, las contribuciones que, además de los derechos de importación ó exportación, han de concurrir á su sostén, lo hace aplicando implícitamente, el principio del artículo 16, interpretado en la manera expresada, quedando el Congreso General subordinado á ésa garantía constitucional, en las contribuciones que equitativa y proporcionalmente imponga á la población, en las condiciones de aquellas á que se refiere el Inc. 2º del artículo 67 de la misma.

Igualmente, cuando las Provincias, haciendo uso del poder no delegado á que se refiere el artículo 104 de la Constitución Nacional, legislan é imponen las contribuciones y cargas públicas necesarias á su existencia, están obligadas á acatar la declaración del artículo 16 relativamente á la igualdad, base del impuesto, como lo están á respetar todos los otros derechos y garantías declarados por la Constitución (artículo 31).

Ahora bien, examinando el caso sub judice ante tales conceptos, es indudable que la Provincia de Buenos Aires, al dictar la ley estableciendo el impuesto á la producción agro-pecuaria que se impugna, ha debido conformarse y someterse á la prescripción comentada del artículo 16 de la Constitución Nacional, es decir, ha debido establecer ese impuesto sobre la base ineludible de la igualdad para todos los habitantes de su territorio y sometidos á su jurisdicción.

¿Ha respetado la expresada provincia la cláusula constitucional mencionada, ó ha faltado á ello como lo sostiene la parte actora con el impuesto creado por la ley de que se trata?

En mi sentir, la Provincia de Buenos Aires ha estado y está dentro de la igualdad á que se refiere el artículo 16 de la Constitución Nacional, y ha respetado la garantía constitucional á que se refiere, siendo por ende, injustificada la tacha de inconstitucional que se opone á la ley local que establece el impuesto agro-pecuario.

Esa ley no tiene limitación en cuanto á su vigencia, ya sea respecto á las personas á quienes somete, ya respecto del territorio donde está destinada á regir: todos los habitantes de la provincia, productores agro-pecuarios, están sometidos por igual á sus prescripciones, sin que conste excepción ó privilegio alguno: todo su territorio es campo para la vigencia de la ley y efectividad del impuesto, sin que sus efectos se circunscriban á determinada zona ó tengan otro límite que su propia jurisdicción y territorio.

Esto basta, en mi sentir, para afirmar con plena seguridad que la ley mencionada es la misma en toda la Provincia de Buenos Aires, y por ende, que tiene por base la igualdad que el artículo 16 de la Constitución refiere en su final.

Que la estructura económica del impuesto sea deficiente, que no responda de una manera perfecta á gravar lo que la provincia se propuso gravar, ó que no reuna las condiciones de proporcionalidad y justicia que son de desearse en todo impuesto, son circunstancias que pueden justificar una oposición á su corrección económica y hasta una acción civil como consecuencia de su aplicación, pero nunca serán razones para decirlo contrario á la Constitución Nacional, dado que, sin contrariar sus preceptos, tiene por base la igualdad, en el único concepto en que ella la consigna, como garantía personal (artículo 16), y en que la aplica cuando de las ren

tas de la Nación se trata (artículo 4º é inciso 2º del artículo 67).

Es de observarse en este punto que la provincia al adoptar el sistema de impuesto que adoptado tiene en la ley impugnada, no ha inventado ni creado nada, sinó que por el contrario, se ha limitado á adoptar el sistema conocido de impuesto sobre el capital fijo ó inmobiliario para gravar los provechos, como más ventajoso por su fácil percepción y por la ausencia de investigaciones inquisitoriales y costosas avaluaciones de presuntos provechos no siempre exactos; sistema que, por otra parte, tiene en su favor opiniones de economistas como Menier y paises que la aplican como Suiza y algunos Estados de la Unión Americana, (Carpantier-Impot.-pág. 44 tomo 24)

Pero sea de esto lo que fuere, la discusión sobre la ventaja ó desventaja del impuesto adoptado, es extraña completamente á la cuestión constitucional planteada, la que debe resolverse, en cuanto á lo prescripto en el artículo 16, en la manera que lo he hecho, es decir, dentro de los límites en que lo hicieran el texto y espíritu de esa misma disposición.

No creo que sea de tomarse como otra tacha de inconstitucionalidad, la insinuación que se hace de que, aun constituyéndose solidariamente responsable al propietario por el impuesto del productor, se ataque la cláusula constitucional que declara inviolable la propiedad.

Dificilmente podría verse en este punto una amenaza contra la propiedad, ni menos la idea de desposeción ó ataque inevitable para el dueño de la tierra: todo lo que habría sería una responsabilidad incidental de la que él puede cubrirse al contratar con el productor ó locatario de su fundo, tanto más cuanto que la ley le indica el camino que debe seguir para lograrlo.

Esto basta y sobra para que la insinuación referida no deba

tomarse en mayor consideración, siendo extraña, por otra parte, al texto y á la discusión la cláusula constitucional aludida.

Por lo dicho creo que las consideraciones que dejo hechas, basadas en el texto expreso y espíritu claro de la Constitución Nacional en lo pertinente á la cuestión levantada, han de inclinar el ánimo de V. E., en el sentido de declarar que, por más defectuosa que sea la ley de la Provincia de Buenos Aires sobre impuesto á la producción agro-pecuaria, ella no choca con nuestra carta fundamental ni desconoce las garantías que se pretenden desconocidas.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1906.

Y Vistos: Don César Iglesias Paz, por don Alfredo R. Iglesias, entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que el 29 de Diciembre de 1904 el Gobierno de la provincia mencionada, promulgó la ley de impuestos á la producción agro-pecuaria, que debía comenzar á regir desde el 1º de Enero de 1905, en reemplazo de la ley de impuestos de guías.

Que con arreglo á la nueva ley, el impuesto debe pagarse por los ocupantes de predios rústicos, fijándose como cuota anual el 5 °/oo sobre el valor de los impuestos, según la estimación hecha para la contribución territorial.

Que en virtud de la ley mencionada, su poderdante ha abonado, como lo comprueban los recibos que acompaña, la primera cuota del impuesto referido, en su carácter de ocupante de los predios «Santa Elena» y el «Nacional» situados en los partidos de Las Flores y General Villegas, respec-

tivamente, y del establecimiento agrario «Los Duraznos», ubicado en el partido de Merlo, todos de la Provincia de Buenos Aires, el segundo de su esposa y propios los otros dos; formulando en el mismo acto la protesta formal, que tambien acompaña, ante la Dirección General de Rentas de la provincia, por reputar inconstitucional el impuesto, á causa de que con él se viola la garantía contenida en el artículo 16 de la Constitución Nacional, en la parte donde dice, que la igualdad es la base del impuesto y de las cargas públicas y sus correlativos 4 y 67, inciso 2· de la misma Constitución desde que la ley fija *á priori* una proporcionalidad productiva á cada predio, sin tener en cuenta el monto efectivo de su respectiva producción, subordinado á posibles variaciones climatéricas con sus correspondientes heladas, granizos y tantos otros factores negativos.

Que aun en la hipótesis de que la tasación del valor venal respondiera en momento dado á la verdadera producción, aquella es invariable en intervalos más ó menos largos, y en consecuencia la cuota del impuesto es una misma, cualquiera que sea las alternativas del productor durante ese tiempo.

Que su poderdante no ha obtenido producto de dos de los predios que ocupa, destinado uno al cultivo de fruta, y otro á la cria de ganado, convirtiéndose así, el impuesto en una verdadera confiscación.

Que la ley está fundada en la arbitrariedad más completa, porque hace al propietario, aunque no sea el productor, solidariamente responsable del pago del impuesto, multas y gastos causídicos originados por ejecución judicial.

Que tambien se hace extensiva la responsabilidad á los dueños de ganados que existan en los fundos, aun cuando dichos ganados no pertenezcan á los locatarios.

Que en su mérito, solicita se obligue al Gobierno de la Provincia de Buenos Aires á devolver á su representante las

cantidades de él recibidas en concepto de impuestos á la producción agro-pecuaria, con más los intereses, gastos y especial condenación en costas;

Que el doctor Mariano Demaria, hijo, en representación de la Provincia de Buenos Aires, pide el rechazo, con costas, de la demanda, alegando que no son idénticas las disposiciones contenidas en los artículos 4, 16 y 67, inciso 2º de la Constitución Nacional, ni en el impuesto á la producción agropecuaria vigente en la Provincia de Buenos Aires, faltan los caracteres establecidos por aquellos, porque es uniforme, igual, proporcional á la población y equitativo.

Que dicho impuesto hace desaparecer ó disminuye la especulación, consistente en tener campos improductivos, esperando su valorización por el hecho del tiempo.

Que el valor venal de los predios, base del impuesto, tiene una relación inmediata y directa con su fertilidad intrínseca que es fija é inalterable, sin perjuicio de las que tengan las cosas en relación al trabajo á que se la dedica, ó la inteligencia en la aplicación de ese mismo trabajo.

Que la ley no puede ser inconstitucional á causa de que la igualdad exigida por el artículo 16 no resulte en todos los casos efectiva, bastando que ella sea posible, mediante la aplicación de las mismas bases para el cálculo de la riqueza gravada.

Que el impuesto afecta el producido del trabajo agricola, diferenciándose de la contribución territorial, en que ésta la paga el propietario y aquél lo paga el arrendatario ó el propietario, cuando trabaja el campo, no por ser propietario sinó por ser el industrial que lo explota.

Que la responsabilidad subsidiaria que la ley impone al propietario, no es objetable, desde que el mismo propietario puede hacerla desaparecer con solo ajustarse al artículo 3º de ella.

Que, en cuanto á la determinación de la cuantía del impuesto, se ha adoptado el sistema de las presunciones legales como más perfecto y que evita gastos de control, de administración y recaudo.

Que, oido el señor Procurador General, y recibida la causa á prueba, háse producido la que indica el certificado de fs. 62, sobre la cual se han presentado los alegatos de fs. 67 y 84.

Y Considerando:

1º Que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional, artículo 13 de la ley núm. 50, y lo resuelto en casos análogos, esta Corte no debe hacer pronunciamientos en abstracto ó innecesarios para la condenación ó absolución parcial ó total que corresponda.

2º Que por ello, no hace al caso el examen de los puntos concernientes á la responsabilidad subsidiaria de los propietarios y al privilegio del fisco sobre los bienes existentes en los predios, desde que no existe cuestión concreta al respecto, puesto que no se ha seguido juicio para el cobro de los impuestos, ni Iglesias los ha pagado en sustitución de otro contribuyente que los debiera como locatario ú ocupante, sino como propietario y representante legítimo de su esposa.

3º Que la creacion de impuestos, elección de objetos imponibles y formalidades de percepción, son del resorte exclusivo de las provincias, cuyas facultades sobre este particular, dentro de sus respectivas jurisdicciones, tienen la propia amplitud que su poder legislativo, ya se trate de personas, propiedades, posesiones, franquicias, privilegios, profesiones ó derechos; siendo indudable en la doctrina, que ellas pueden exceptuar de graváinen á determinada clase de bienes, ó hacer que éste recaiga de diversa manera sobre los distintos ramos del comercio, ocupaciones y profesiones; determinar

el monto de dicho gravamen por el valor de la propiedad, su uso ó poder de producción, y adoptar el valor nominal ó real de los papeles comerciales para los mismos fines, así como otros sistemas tributarios razonables y conforme á los usos generales; sin que los Tribunales de la Nación puedan declararlos ineficaces á título de ser opresivos, injustos ó inconvenientes, si no son contrarios á la Constitución General.

4° Que analizados desde este punto de vista los impuestos que se han exigido á Iglesias y de que instruyen los recibos de fs. 3, 4, y 5, es, desde luego, manifiesto que no son de tomarse en cuenta para la decisión del caso *sub judice*, los artículos 4 y 67 inciso 2° de la Constitución, atento que, cualquiera que sea su alcance, ellos se refieren á contribuciones nacionales. (Sentencia de esta Suprema Corte, de Agosto 23 del corriente año: Faramiñan v. Municipalidad de La Plata s. p. inconstitucionalidad de impuestos).

5° Que la igualdad requerida por el artículo 16 de la misma Constitución no es violada cuando, en condiciones análogas, se imponen gravámenes idénticos á los contribuyentes, como lo ha declarado este tribunal en varios de sus fallos.

6° Que la ley á que se refiere la demanda, no hace distinción al fijar la cuota anual del 5 por mil sobre el valor de los inmuebles, ni dispone el cobro en condiciones diversas, respecto de los contribuyentes, ya en relación á las fechas del mismo, ya respecto á la producción efectiva de la tierra.

7° Que las circunstancias de que el impuesto gravite sobre propietarios ú ocupantes, según los casos, y de que pueda no haber productos ó ser inferiores á los que, normalmente es suceptible de dar la propiedad raiz, no afectan la igualdad constitucional, porque la ley grava al locatario ú ocupante en reemplazo del propietario, y por ejercicio de actos comprendidos en el derecho de propiedad; y porque la contribución

se establece de antemano, con uniformidad, sobre la base de rendimientos posibles del capital que representa la tierra, al igual de lo que ocurre con otros impuestos, por comercios ó industrias ó profesiones, que pueden no dar los beneficios ordinarios, por actos dependientes ó independientes de la voluntad ó acción de los comerciantes, industriales y profesionales; pudiendo agregarse, que ni la ley ha fijado la clase de productos afectados por el impuesto, dentro de los múltiples que entran en la denominación de agro-pecuario, ni el actor ha comprobado la falta de producción de ellos en todos los inmuebles rurales á que se contrae la demanda, pues su prueba se limita al predio «Los Duraznos», y esto, en relación á la fruta (fojas 42 y 44).

8º Que, finalmente, en ningún caso ha podido traducirse el impuesto en confiscación de los bienes de Iglesias ó de su esposa, dado que aquél, aun en la ausencia de toda producción, no ha podido exceder del 5 por mil del valor de las fincas rurales, antes mencionadas.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires de la presente demanda. Las costas se abonarán en el órden causado, á mérito de haber asistido al actor razón probable para litigar. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar. — M. P. Daract. — C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CVIII

Don Manuel A. Ocampo y otros contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de la ley de impuestos á la producción agro-pecuaria y devolución de dinero.

Sumario.—1º No impugnándose la legitimidad de un impuesto del punto de vista de la constitución local á la vez que de la Constitución Nacional, sino unicamente de este último punto de vista, la Suprema Corte es competente para conocer del caso, *ratione materiæ*.

2º Las protestas al efectuar el pago de un impuesto que se considera inconstitucional, no tienen efecto retroactivo, aun cuando se trate de pagos por cuotas.

3º El impuesto establecido por la ley de la provincia de Buenos Aires, de 29 de Diciembre de 1904, á la producción agropecuaria, afecta uniformemente, á todos los ocupantes de predios rústicos dentro de la jurisdicción de dicha provincia, y, por lo tanto, no es repugnante al art. 16 de la Constitución Nacional.

4º No obsta á la igualdad del impuesto la posibilidad de que los predios, por causas dependientes ó independientes de la voluntad de los que deben abonarlo, no dén en el hecho, los rendimientos normales.

5º Aun en el supuesto de que la referida ley á la producción importara una simple duplicación del impuesto territorial, no sería por ello contraria á la Constitución, dado que el aumento en si mismo no se traduce en desigualdad

6ª La Suprema Corte no está llamada á juzgar de la conveniencia ó inconveniencia de las contribuciones establecidas dentro de cada provincia en uso de facultades reservadas (art. 104 y correlativos de la Constitución Nacional.)

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

En la presente demanda iniciada contra la Provincia de Buenos Aires por el doctor Pedro C. Diaz, en representación de varios contribuyentes de esa, se tacha, entre otras defensas, de contraria al artículo 16 de la Constitución Nacional, la ley de esa provincia, de Diciembre 29 de 1904, estableciendo un impuesto á la producción agro-pecuaria de ese Estado.

Limitándome á pronunciarme sobre la espresada tacha, debo significar á V. E. que, por las razones que paso á exponer, ella debe ser considerada como improcedente é injustificada.

En primer término, el artículo 16 de la Constitución, asi como los que van del 14 al 22, encierran garantías que afectan directamente á las personas, y así, cuando en su final establece que la igualdad es la base del impuesto en las cargas públicas, entiende establecer la igualdad personal en la imposición del impuesto y la uniformidad consecuente en todo el territorio de la nación.

Esta garantía subordina no solo á las provincias en el ejercicio de su poder no delegado, sino al Congreso mismo cuando se trata de establecer impuestos.

Asi pues, la simple igualdad personal ante el impuesto, es lo que ha entendido establecer el mencionado artículo 16 de la Constitución, sin entrar en proporcionalidades que la Carta

fundamental no ha tenido en cuenta, al establecer esta garantía.

Asi pues, mientras no se demuestre que el impuesto provincial de que se trata grava á unos productores y á otros no, establece distintas tazas de impuestos ó limita su percepción á determinadas zonas de su territorio, no puede decirse que esa provincia ha atacado la igualdad de las personas que el citado artículo les garante expresamente.

Tomando en cuenta, en segundo término, la proporcionalidad del impuesto como elemento de la igualdad á que se refiere el artículo 16, además de considerar que es extraña á él, con poco esfuerzo se percibe que ella se refiere á la relación entre el impuesto y la materia imponible, lo que por más que sea una condición esencial para la corrección del impuesto bajo el punto de vista económico, no hay razón absolutamente para considerarla como una exigencia ineludible de la Constitución.

Pero aun mas extraña es á la faz constitucional, la proporcionalidad que se alega, si se la mira bajo el punto de vista en que se la encara en el precedente escrito

Si V. E. observa lo allí expuesto, verá que la proporcionalidad de que se trata, es la que se dice debe existir entre el impuesto y la cosa impuesta, la que, suponiendo la prescindencia de las personas y la sola consideración de las cosas, no puede tener bajo ningún concepto la relación que se le atribuye, con la igualdad declarada del artículo 16 de la Constitución en pro de aquellas.

Estas consideraciones, que me limito á señalar, por cuanto las he tratado con mas amplitud antes de ahora en el juicio iniciado ante V. E. por don Alfredo Iglesias contra la misma Provincia de Buenos Aires, y que reproduzco en todas sus partes, me inducen á creer que la ley de la Provincia de Buenos Aires que establece el impuesto á la producción agro-

pecuaria, no choca con la Constitución Nacional, ni desconoce las garantías generales que establece respecto de las personas en materia de impuestos y cargas públicas.

Reputo que V. E. debe así declararlo.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 10 de 1906.

Y Vistos: El doctor Pedro C. Diaz, en representación de los señores Manuel A. Ocampo, don Alfredo Demarchi y de su esposa Clara L. de Demarchi, entabla demanda contra el gobierno de la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que como lo justifica con los recibos que acompaña, se han cobrado $ 6050,70 m/n al señor Ocampo; $ 2822, 42 m/n al señor Demarchi y $ 2251 m/n á doña Clara L. de Demarchi, por concepto de impuesto á la producción agro-pecuaria, en virtud de la ley provincial del mismo nombre de 29 de diciembre de 1904, nula é inconstitucional.

Que dicha ley es contradictoria, pues por algunas de sus disposiciones se grava la producción, y por otras, el capital.

Que en este ultimo caso, habría dos impuestos iguales sobre la misma cosa, el territorial de 6 por 1000 y el nuevo de 5 por 1000, lo que es absurdo é inadmisible, en los casos más comunes, de ser el propietario quien explota la tierra.

Que aun cuando la intención de la legislatura de Buenos Aires ha sido establecer un impuesto á la producción en reemplazo del de guías, se prescinde totalmente, en realidad, de los productos ú objetos imponibles.

Que la tierra, el capital y el trabajo, son los agentes principales de que depende la producción de un establecimiento rural, y la ley solo toma en cuenta uno de ellos.

Que no es dable fijar á los diferentes predios una productibilidad que conserve relación constante con el valor venal de éstos, porque la producción está sujeta á infinidad de factores cuya influencia no puede ser prevista de antemano.

Que, además, la ley no ha tenido presente los casos en que la producción es imponible, ni el antecedente de que, aun en condiciones normales, dos fundos iguales en superficie y calidades de tierra, y trabajados del propio modo, dan rendimientos distintos.

Que en tales condiciones, el impuesto en cuestión es contrario al artículo 16 de la Constitución Nacional, pues no se ajusta á la igualdad proporcional que él consagra.

Que sus poderdantes han protestado en forma y en época oportuna por el cobro de los impuestos, como lo comprueban los documentos que también acompaña.

Que en su mérito, solicita se condene al gobernador de la provincia mencionada á devolver á sus representados las cantidades antes expresadas, con intereses, gastos y costas del juicio.

Que posteriormente se solicitó que se comprendieran en la demanda las cuotas semestrales que se devengaran y pagaran durante la tramitación del juicio (fs. 42, 78 y 118.)

Que el doctor Mariano Demaría (hijo), por la Provincia de Buenos Aires, solicitó el rechazo, con costas, de dicha demanda, alegando:

Que los actores acumulan dos acciones, una de nulidad por vicio económico de la ley mencionada y otra de nulidad por inconstitucionalidad de sus disposiciones.

Que esta Suprema Corte no puede entrar á tratar la primera de esas nulidades, pues la competencia que á la misma asiste para juzgar las leyes, es del punto de vista de su concordancia ó disconformidad con la ley orgánica de la nación.

Que no hay duplicación de impuestos, porque el territorial

recae sobre toda propiedad rústica ó urbana y el de producción sólo sobre la propiedad rústica; el primero grava al propietario en razón del capital, y el segundo al ocupante, propietario ó no, y por razón del producto del capital y trabajo combinados, teniendo en mira lo que el predio puede llegar á producir, si bien es cierto que coinciden en algunos de sus caracteres y se utiliza en ambos el mismo procedimiento para el cálculo del *quantum*.

Que la Constitución no ha descendido en ninguno de sus artículos á la determinación del método de valuaciones

Que aun cuando existiera duplicación de impuestos, la ley no sería inconstitucional, dado que aquélla no está prohibida en la Constitución Nacional.

Que tampoco es contrario el impuesto al artículo 16 de esa Constitución, porque la igualdad estricta es imposible, y basta que la ley haya determinado un factor fijo para todos los contribuyentes, como es el valor venal de los bienes, que guarda relación inmediata con el producido de los mismos.

Que la protesta de fs. 5 tiene fecha de 29 de agosto de 1905, y no es de hacerse extensiva á pagos efectuados con anterioridad; no menciona las propiedades objeto del impuesto, número de la partida de valuación ni otros detalles, y en ella se consigna que los pagos importaron la suma de $ 2570,46 m/n, por la primera cuota é igual cantidad por la segunda, lo que haría un total de $ 5.140,92 m/n, siendo ello inexacto por cuanto los recibos de fs. 7 á 17 y de fs. 20 á 31 sólo arrojan $ 2822,42 m/n.

Que no aparecen protestados los cobros á doña Clara L. de Demarchi, y por esto es improcedente la demanda á su respecto.

Que oído el señor Procurador General, y recibida la causa á prueba, háse producido la que indica el certificado de fs. 171, y han alegado las partes sobre su mérito á fs. 220 y 225.

Y Considerando:

1° Que la legitimidad de los impuestos á que se contrae la demanda, no ha sido impugnada del punto de vista de las disposiciones de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, á la vez que de la Constitución Nacional, dado que los actores unicamente invocan el artículo 16 de la última, siendo de carácter económico los otros fundamentos aducidos.

2° Que no cabe, así, el desconocimiento de la competencia de esta Corte para entender del caso *sub judice, ratione materiæ*, desde que en lo substancial, se sostiene que la ley local de 29 de diciembre de 1904, fuera de otros defectos, es repugnante al precepto constitucional recordado.

3° Que por lo que respecta á la falta de protesta de los esposos Demarchi, es indudable, atento el objeto de tal medida conservatoria, que la de 29 de agosto de 1905 (fs. 181), en lo concerniente á la suma de $ 2570,46 m/n cobrada en febrero anterior del mismo año, no es susceptible de tener efecto retroactivo, por más que el pago de dicha suma fuera á título de primera cuota del impuesto á la producción agropecuaria.

4° Que es asimismo admisible la objeción de falta de protesta á nombre de la contribuyente, doña Clara L. de Demarchi.

5° Que en cuanto á la omisión de detalles relativos á las propiedades en la aludida protesta, no es presumible que ésta fuera desatendida por tal causa; y de hecho, nada se dice al respecto en el informe de fs. 187 vta.

6° Que, con arreglo á lo reiteradamente resuelto por esta Corte, es desde luego improcedente el cobro de las cantidades á que se refieren los considerandos 3° y 4°.

7° Que, relativamente á los otros cobros de cuya repetición se trata, no se ha violado con ellos el artículo 16 de la Constitución Nacional, porque según lo resuelto en esta fecha en la causa análoga seguida por don Alfredo R. Iglesias contra la misma Provincia de Buenos Aires, el impuesto establecido por

la ley citada afecta uniformemente á todos los ocupantes de predios rústicos dentro de la jurisdicción de dicha provincia.

8º Que no obsta á la igualdad del impuesto la posibilidad de que los predios, por causas dependientes ó independientes de la voluntad de los que deben abonarlo, no den en el hecho los rendimientos normales, atento que, de lo contrario, todos los sistemas tributarios, en mayor ó menor grado, estarían en pugna con la ley fundamental, como quiera que la igualdad absoluta es imposible, y así lo reconocen la doctrina y la jurisprudencia.

9º Que aun en el supuesto de que la ley referida importara una simple duplicación del impuesto territorial, no sería por ello contrario á la Constitución, porque el aumento en sí mismo no se traduce en desigualdad, y por que con él no se convierten en ilusorias las garantías acordadas á la propiedad por otras disposiciones constitucionales.

10 Que lo expuesto en los precedentes considerandos es aplicable á los cobros aludidos en la ampliación á la demanda, por no haberse alegado, en relación á ellos, otro vicio de inconstitucionalidad.

11 Que este tribunal no está llamado á juzgar de la conveniencia ó inconveniencía de las contribuciones establecidas dentro de cada provincia, en uso de las facultades reservadas (art. 104 y correlativos de la Constitución Nacional).

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda.

Las costas se abonarán en el orden causado, atento la naturaleza de las cuestiones debatidas. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M.
P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CIX

Albo y Kehr contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad de impuesto y devolución de dinero

Sumario.—1º No es repugnante á la Constitución Nacional el impuesto á la producción establecido por las leyes de la Provincia de Buenos Aires de los años 1903 y 1904, en tanto en cuanto aquél no se haga efectivo sobre los productos destinados á la exportación ó á la circulación interprovincial.

2º Para que puedan quedar á salvo los derechos á la repetición de lo pagado por concepto de impuestos considerados inconstitucionales, es necesario formular la correspondiente protesta al efectuar el pago.

Caso.—Resulta del siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 17 de 1906.

Vistos estos autos seguidos por los señores Albo y Kehr contra la Provincia de Buenos Aires, sobre devolución de sumas de dinero, sus intereses y costas del juicio.

Según se expone en la demanda, los actores, de profesión comerciantes, compraron en los años 1903 y 1904, en el partido 25 de Mayo, jurisdicción de la provincia demandada,

diversas partidas de trigo, lino y maíz, para ser remitidas fuera de aquel lugar ó exportadas, habiéndoseles obligado á pagar, como impuesto, para poder mover esos productos, la suma de $ 10.239,05 m/n. que comprueban con las guías y certificados que acompañan, con excepción de seis, que manifiestan no tener, pero cuyos justificativos se encuentran en la Intendencia Municipal del mismo partido.

Que desde que se les exigió el pago de este impuesto por el representante del fisco, lo tacharon de inconstitucional é injusto, por afectar al comercio nacional y la libre circulación, sin conseguir ser escuchados.

Que el colector fiscal inició á fines de Mayo y principio de Junio de 1903, juicio por supuesta defraudación del impuesto y multa, ante el juzgado del partido mencionado, lo que determinó á los demandantes á protestar por escritura pública, sin obtener nigún resultado, observando que esta protesta fué formulada para llenar una exigencia establecida en fallos de esta Corte, pronunciados en causas análogas, y que en la escritura respectiva se hace alusión á las formuladas verbalmente hacía más de un año y medio, cuya escritura no se ha contradicho.

Con relación al derecho, se expone que las leyes de impuesto á la producción, sancionadas por la provincia en 1903 y 1904, son contrarias á la Constitución Nacional, como se ha declarado en diversos fallos que los actores invocan en su favor, en en cuya virtud terminan pidiendo se declare que los pagos verificados con el motivo expresado y que ascienden á la suma indicada, han sido sin causa y que la provincia está obligada á devolver, con sus intereses y las costas.

Corrido traslado de esta demanda, á fs. 147, fué contestada por el representante de la provincia.

Se sostiene en su defensa que los documentos acompañados

por los actores son la prueba más evidente de la improcedencia de las acciones deducidas.

Que esos documentos, con excepción de la guía número 447-189, de fecha 10 de Diciembre de 1904, á que alude la protesta mencionada, aparecen extendidos con anterioridad, unos á nombre de la compañía demandante y otros á nombre de otras personas ajenas á dicha sociedad, que no han facultado para repetir las cantidades que hubieran pagado en concepto del impuesto de que se trata, sin que aparezca, por otra parte, que se hubiese formalizado protesta alguna que justificara tal exigencia

Observa tambien, que la protesta antes referida de 10 de Diciembre de 1904, fué extendida con ocasión de un transporte de maiz desde el partido 25 de Mayo á Avellaneda, en la fecha expresada, tratándose, por consiguiente, de un acto de comercio dentro de la provincia, y por lo tanto, que el impuesto exigido y pagado es perfectamente legal y está dentro de las facultades reconocidas á las provincias, de imponer gravamen á las cosas incorporadas á su suelo sobre los actos de comercio interno.

Que además, esa protesta no puede tener efecto retroactivo y por consiguiente, tener valor alguno con relación á los documentos presentados por pagos ulteriores y anteriores también á la ley de impuesto á la producción, sancionada en 11 de Enero de 1904.

Después de otras consideraciones sobre el mérito de los documentos que sirven de base á la demanda, y que reputa ineficaz el representante de la provincia, termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas á los demandantes, invocando en su favor antecedentes de jurisprudencia establecida por esta Suprema Corte.

Oído el señor Procurador General y agregadas las pruebas producidas á que se refiere el certificado de fojas 329, así

como los alegatos presentados por las partes, se llamó autos para sentencia á fs. 358 y 362,

Y Considerando:

Que los certificados y guías acompañados con la demanda y cuya autenticidad se ha justificado, se refieren, con excepción de la de fs. 170 y 206, á movimiento de cereales dentro de la jurisdicción de la provincia.

Que en tales condiciones, y en el supuesto de que todos esos certificados hubieran sido extendidos á nombre de los demandantes, como comprobantes del pago del impuesto que expresan, lo que no aparece, y en el supuesto, también, de que se hubiera dejado á salvo el derecho de repetir lo pagado, por medio de una protesta en forma, la que tampoco se ha justificado, es indudable que la acción deducida al respecto es del todo improcedente, por cuanto el impuesto cobrado no afecta la libre circulación á que se refieren los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, como se ha declarado en casos análogos, causa: «Suárez y Gonzáles y otros y Gamardo Tollado, contra la misma provincia.

Que por lo que hace á la guía de fs. 170, expedida en 4 de Julio de 1904, si bien ello se refiere á frutos cargados en el partido que expresa dicha guía con destino á Puerto Madero y para su exportación, es de observarse que no se ha formulado protesta alguna por el pago que los actores verificaron, y que, conforme á lo estabiecido tambien por esta Corte, era necesario para que puedan quedar á salvo los derechos á la repetición, sin que pueda justificar esta omisión lo que expresa el testimonio de fs. 140, de fecha muy posterior, 10 de Diciembre del mismo año y con ocasión de la guía núm. 447-189, otorgada en la misma fecha, fojas 177.

Que en iguales condiciones se encuentra la guia de fojas 209, pues si bien se refiere á frutos dirigidos para su venta á

esta capital (Buenos Aires, dice la guía), no aparece tampoco protesta alguna respecto de ella.

Por estas consideraciones, se absuelve á la Provincia de Buenos Aires, de la demanda deducida contra ella, en el escrito de fs. 144, debiendo las costas pagarse en el órden causado por estimarse que los actores han tenido razón probable para litigar.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívese.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P. DARACT.

CAUSA CX

Contienda de competencia suscitada por el Juez de Instrucción de la Armada en el proceso seguido al Teniente de Navío (retirado), Don Lauro Lagos.

Sumario.—1° Los conflictos emergentes de autos de *habeas corpus*, que estén en pugna con resoluciones ó sentencias de otros jueces ó autoridades, regidos por el título IV, Libro IV del Código de Procedimientos en lo Criminal, son distintos de los que sirven de base á las contiendas de competencia por inhibitoria ó por declinatoria, regidos por el título VI de la Ley Nacional de Procedimientos.

2 La Suprema Corte no está llamada á fijar los límites de sus respectivas esferas de jurisdicción á los diversos tribunales de la república, fuera de los casos del artículo 9 de la ley núm 4055 y sus correlativos, ni á enmendar los errores posibles en la interpretación y aplicación de las leyes nacionales en otras condiciones que las establecidas por los artículos 3° y 6° de dicha ley y 14 y 15 de la ley núm. 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

OFICIOS DEL JUEZ DE INSTRUCCIÓN DE LA ARMADA

Capital Federal, Noviembre 3 de 1906.

Al Exmo. Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia Federal.

Presente.

En mi carácter de Juez de Instrucción *ad-hoc* de la Armada, nombrado por el Exmo. Señor Presidente de la República por decreto de 3 de Octubre próximo pdo., para instruir un sumario con motivo de una infracción militar de que está acusado el Teniente de Navio (retirado) Don Lauro Lagos, tengo el honor de dirigirme á V. E. en virtud del artículo 161 del Código de Justicia Militar y artículo 9 inciso d) de la ley número 4055 sobre jurisdicción y competencia de los Tribunales Federales, poniendo en su conocimiento q... en esta fecha doy por trabada cuestión de competencia con la Exma. Cámara Federal de Apelación de la Capital, por considerarse el suscrito Juez competente para juzgar al Teniente de Navio (retirado) Don Lauro Lagos, por la infracción militar de que se le acusa y por desconocer competencia á la Exma Cámara Federal para entender en el mismo asunto por via de recurso de *habeas corpus* como lo ha hecho.

Comunico, así mismo, á V. E. que en la fecha me he dirigido á la Exma. Cámara Federal de Apelacion, á los efectos de las disposiciones legales invocadas, y que los autos que tramitan por ante el Juzgado á mi cargo serán elevados una vez que V. E. asi lo disponga.

Acompaño á V. E. cópias de las notas elevadas por este Juzgado á S. E. el señor Ministro de Marina en 29 de Octubre ppdo., y en la fecha.

Dios guarde á V. E.

Santiago J. Albarracin. — Juan G. Ezquerra, Secretario.

OTRO

Capital Federal, Noviembre 7 de 1906.

Al Exmo. Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia Federal.

Presente.

En mi carácter de Juez de Instruccion *ad-hoc*, tengo el honor de comunicar á V. E. que, habiendo recibido hoy un oficio de la Exma. Cámara Federal de Apelación de la Capital fechado ayer, por el que se me hace saber, en respuesta al oficio que este juzgado dirijiera á esa Exma. Cámara el 3 del corriente, que, «estando terminado por sentencia ejecutoriada el interdicto de *habeas corpus* deducido por el Teniente de Navio Retirado Don Lauro Lagos, este tribunal entiende y asi lo ha resuelto, que no hay actualmente términos hábiles para ninguna cuestión de jurisdicción y competencia».

En consecuencia, he creido de mi deber elevar á esa Exma. Corte Suprema lo actuado por este Juzgado de Instrucción *ad-hoc*, en cumplimiento del decreto de 3 de Octubre ppdo.

dado por S. E. el señor Presidente de la República; las actuaciones que adjunto á V. E., han tenido que ser suspendidas, en virtud del fallo de la Exma. Cámara Federal de Apelación, como es notorio.

No obstante la resolución que se me ha comunicado por el señor Presidente de la Cámara Federal de Apelación, entendiendo este juzgado que, en el caso ocurrente, no se trata de procedimientos ordinarios, por cuanto este asunto no tiene carácter común, é importa sea ventilado con amplitud para la más exacta aplicación de la ley núm. 4856 y, por lo mismo, no puede ser subordinada á una cuestión de términos de procedimientos comunes á todos los juicios, pues se trata, no de un pleito ordinario, sinó de la jurisdicción y competencia de los Tribunales Militares, de la interpretación de sus leyes propias de excepción aplicadas á la fuerza armada, de la cual es Comandante en gefe el Exmo. Señor Presidente de la República.

Además, el fallo de la Exma. Cámara Federal de Apelación de la Capital no termina la cuestión de competencia que este Juzgado de Instrucción (ad-hoc) de la armada ha creido conveniente trabar para ante esa Exma. Corte Suprema. Al contrario, entiende que, precisamente, ese fallo dá lugar á la cuestión y que, en la dilucidación de la misma no se debería tener en cuenta como argumento *sine qua non*, los términos angustiosos de procedimientos generales y comunes á los juicios ordinarios y que no pueden aplicarse á cuestiones de competencia.

Por todo lo expuesto, este Juzgado de Instrucción (ad hoc), al elevar á V. E. los antecedentes de la cuestión, que ha tramitado, persiste en sostener la procedencia de la contienda que ha trabado para ante esa Exma. Corte Suprema.

Dios guarde á V. E.

Santiago J. Albarracin.—Juan G. Ezquerra, Secretario.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Examinados los antecedentes y diligencias practicados por el señor Juez militar oficiante, á efecto de pronunciarme sobre la contienda de competencia que manifiesta trabar en este asunto con la Cámara Federal de Apelaciones de la Capital, apropósito de la solución de un recurso de *habeas corpus* á favor de la persona motivo de sus propios procedimientos;—se desprenden las siguientes observaciones:

Que en primer lugar, el *asunto, causa ó proceso* en que ese juez interviene y el que tiene resuelto el mencionado tribunal, *son completamente diversos.*

Mientras ese tribunal conoce y resuelve por apelación un recurso de *habeas corpus*, y definitivamente juzgando y con la conformidad fiscal, manda levantar el arresto ordenado por el señor Ministro de Marina contra el propio recurrente (fs 1 á 3), según la parte dispositiva de la sentencia del expresado tribunal transcripta en la comunicación de fs 46; el señor juez militar oficiante *inicia, prosigue y suspende libremente, dentro de su propia y exclusiva jurisdicción, un sumario apropósito de un delito de su fuero.—quebrantamiento de arresto;*—imputado á la misma persona, segun resulta de su informe que corre á fs 36 de estos autos.

Ahora bien, distintas las causas y procesos respectivos, por su distinto objeto, naturaleza y fuero, y sin que nada se oponga ni se haya opuesto á su coexistencia ó á la prosecución del que subsista, por terminación por ejecutoria de uno de ellos (el recurso de habeas corpus), la cuestión de competencia entre los respectivos jueces actuantes es legal y perfectamente imposible.

Que en segundo lugar, la jurisdicción del juez militar oficiante, se ha desenvuelto en el sumario acompañado, sin que conste, en manera alguna, que haya tenido oposición de parte de la Cámara Federal, ni de oficio, ni á petición fiscal, ni de parte interesada, ni que se haya suscitado cuestión alguna sobre su competencia por inhibitoria ó declinatoria que son las formas exclusivas de la ley.

Por el contrario, los autos muestran la manera regular en que se ha desenvuelto el sumario que el mencionado juez militar ha practicado en el caso, y la respuesta de la Cámara Federal á la nota en que le comunicaba la cuestión que con ella entendia trabar (fs 56), es bastante claro para mostrar que no acepta semejante cuestión, dado que «entiende y asi lo ha resuelto no hay actualmente términos hábiles para ninguna cuestión de jurisdicción y competencia» (fs 60).

No habiendo, pues, oposición de competencias en la misma causa y en forma legal, no pudiendo surgir de un juicio que se inicia por sumario y otro terminado ya por sentencia consentida, no siendo posible, por tal circunstancia y por la disconformidad expresa de la Cámara Federal, la transformación del recurso de *habeas corpus* en una cuestión á tal respecto, (Fallo de V. E. tomo 95 pág. 14), ni bastando la sola voluntad de un Juez como el oficiante, para trabar cuestión de competencia con un tribunal que la rechaza terminantemente, debe reputarse que esa cuestión ó contienda no existe bajo ningún concepto, y por ende, no encuadra dentro del Inciso *d* del artículo 9 de la ley 4055, no puede ser materia de un pronunciamiento de V. E, dado que sería en abstracto por falta de caso concreto sometido á juicio, contrariándose, por otra parte, la propia jurisprudencia que, en casos análogos, lo tiene exigido (tomo 73 pág. 122.)

Estas consideraciones, unidas á las deficiencias notorias en la manera en que, dentro de lo militar mismo y con prescin-

dencia del ministerio público respectivo, ha iniciado y trabado la pretendida cuestión de competencia el señor juez oficiante, así como aquellas de que adolecen la comunicación elevada á V. E. y los propios recaudos acompañados, me inducen á pensar y á pedir se sirva declarar que, no existiendo legalmente la cuestión de competencia que se dice trabada, no es el caso del inciso *d* artículo 9 de la ley 4055 ya citado y mandar, en consecuencia, que los autos se devuelvan al señor juez oficiante en la manera que corresponde.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1906.

Vistos en el acuerdo y Considerando:

Que para los fines del inciso d), artículo 9 de la ley 4055 y 161 del Código de Justicia Militar, no existe en el caso á que se refiere la nota de fs 60, una verdadera contienda de competencia entre la Exma Cámara Federal de la Capital y el Juzgado de Instrucción de la Armada, toda vez que la primera ha tramitado y resuelto en segunda instancia un interdicto de *habeas corpus* deducido por el teniente de navío, retirado, Don Lauro Lagos, y no un juicio por actos punibles que la jurisdicción militar estime de su competencia, ó diligencias concernientes al mismo.

Que si bien es cierto que la sentencia de la Exma Cámara Federal mencionada á fs 46, en cuanto manda poner en libertad al recurrente, era *susceptible de provocar un conflicto con la autoridad militar* ante la cual se procesaba a aquél, *tal conflicto, natural en los trámites autorizados por el título IV Libro IV del Código de Procedimientos en lo Criminal* reglamentario del artículo 18 de la Constitucion Nacional, es dis-

tinto de los que sirven de base á las contiendas de competencia y tiene determinado en dicho Código, trámites especiales que lo preven y solucionan, diversos de los que rigen para aquellos, ya en la forma de inhibitorias, ya de declinatorias (artículo 45 y sig. Código de Procedimientos en lo Civil)

Que el artículo 621 del propio Código de Procedimientos bastaría por sí solo para demostrar la radical diferencia entre las contiendas de competencia y los conflictos emergentes de autos en interdictos de *habeas corpus* que estén en pugna con resoluciones ó sentencias de otros jueces ó autoridades, pues ese artículo, de acuerdo con su texto, y la doctrina que lo informa, permite ir contra la cosa juzgada, cuando han sido pronunciados por quien carecía de jurisdicción sobre la materia del proceso ó la persona del condenado.

Que prescindiendo del exámen de otras materias relacionadas con la cuestion, es manifiesto que la autoridad militar, una vez que se le comunicó la sentencia antes aludida, tenía *la alternativa de acatarla ó de resistirse á cumplirla, bajo su responsabilidad, si no la consideraba obligatoria para ella.* (artículos 629 y 634 Código de Procedimientos Criminales.)

Que aun en el doble supuesto de que dentro de los términos del artículo 639 del Código de Procedimientos Criminales procediera una tercera instancia en los interdictos de *habeas corpus* y de que ella pudiera abrirse á pedido de la autoridad militar en casos de la naturaleza del actual, es de observarse que ni se ha interpuesto recurso para ante esta Corte, ni el tribunal militar se ha negado á cumplir la sentencia, puesto que dejó sin efecto la orden de detención (fs. 45 y 53 vta.), con la reserva de promover cuestión de competencia.

Que dados los antecedentes expuestos, el punto que en realidad resulta sometido á la decisión de esta Corte, mediante el oficio de fojas 60, es el de si el recurrente Lagos conserva ó no su estado militar y puede, en consecuencia, ser procesado

militarmente por el acto contrario á la disciplina que se le imputa.

Que este punto, resuelto en sentido negativo por la Cámara Federal de la Capital, estaba necesariamente comprendido en el examen del recurso de *habeas corpus* de que conocía, y no puede separarse de dicho recurso para traerlo aisladamente, en una forma ú otra, á la resolución de la Corte, porque ella no está llamada á fijar los limites de sus respectivas esferas de jurisdicción á los diversos tribunales de la República fuera de los casos del artículo 9 de la ley 4055 y sus correlativos, ni á enmendar los errores posibles en la interpretación y aplicación de las leyes nacionales en otras condiciones que las establecidas por los artículos 3· y 6· de dicha ley, y 14 y 15 de la ley núm. 48, vale decir, en lo pertinente, como tribunal de tercera instancia, ó cuando en un juicio se ha cuestionado la inteligencia de alguna cláusula de la Constitución, ó de un tratado ó ley del Congreso ó comisión ejercida en nombre de la autoridad nacional, y la decisión sea contra la validez del título, derecho, privilegio ó exención fundados en ellos; siendo entendido que en todos los casos debe apelarse oportunamente.

Por ello y fundamentos concordantes del dictámen del señor Procurador General se declara no haber lugar á la contienda de competencia promovida por el Juzgado de Instrucción de la Armada, al que se le devolverán los autos remitidos.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Buenos Aires, Noviembre 16 de 1906.

Y vistas estas actuaciones elevadas por el señor Juez de

Instrucción *ad hoc* de la Armada, don Santiago Albarracin, de las que resulta:

Que en la nota, fecha 3 de Noviembre, expone el señor Juez de Instrucción, que ha sido nombrado para instruir un sumario con motivo de una infracción militar de que está acusado el teniente de navio (retirado), don Lauro Lagos, y comunicando á esta Suprema Corte, que en la fecha da por trabada cuestión de competencia con la Exma Cámara Federal de Apelación, por considerarse competente para juzgar al teniente don Lauro Lagos, por la infracción militar de que se le acusa y por desconocer á la Cámara facultad para entender en el mismo asunto por via del recurso de *habeas corpus*.

Que en las actuaciones acompañadas posteriormente consta que el señor Ministro de Marina impuso al teniente Lagos la pena disciplinaria de 30 dias de arresto, por haber reconocido ser autor del folleto «La compra de buques para la armada» y por los términos irrespetuosos para sus superiores (fs. 3).

Que el teniente Lagos no cumplió la pena impuesta, por lo que se ordenó al Juez de Instrucción levantara el sumario correspondiente, quien lo citó para prestar declaración, y no habiendo comparecido, se le declaró en rebeldía, disponiéndose la captura del inculpado (fs. 30).

Que el jefe de policía manifestó que Lagos se encuentra en su domicilio, de donde se niega á salir (fs. 85), por lo que el Juez de Instrucción eleva al señor Ministro de Marina el informe de fs. 36 vta., en el que expone que el proceso debe reservarse hasta que se verifique la captura del inculpado. Se resuelve pasar este informe á dictamen del señor Auditor de Guerra, quien opinó que el sumario debe volver al citado juez, para que se reitere á la policía el pedido de captura, ó en su defecto, se exprese la imposibilidad de hacerlo efectivo

En ese estado se recibe por el señor Ministro una nota de

la Cámara de Apelación, de 27 de Octubre, en la que se pone en su conocimiento que en la misma fecha ha dictado sentencia en el interdicto de *habeas corpus* deducido por el teniente de navío, retirado, don Lauro Lagos, en cuya parte final se dice, que el recurrente se ha hallado en condiciones de ley para promover el interdicto de *habeas corpus*, porque el hecho que motivó su arresto no está comprendido en ninguno de los casos de excepción, en que las leyes penales militares recaen sobre los que están en retiro, por lo cual revoca la sentencia apelada, debiendo en consecuencia, levantarse la orden de arresto de que se trata.

Que al pié de esa nota recayó el decreto del señor ministro, fecha 29 de Octubre, ordenando pasara al Juez de Instrucción á los efectos á que hubiere lugar (fs. 47) y á fs. 44 se reproduce este decreto.

Que en seguida el referido juez libró al jefe de policía el oficio de fs. 45 vta., en el que dice: que habiéndosele comunicado por el señor Ministro de Marina, la sentencia de la Cámara Federal en el recurso de *habeas corpus*, interpuesto por el teniente Lagos, á quien sigue sumario por no haber dado cumplimiento á la orden de arresto impartida por el señor ministro, ha resuelto trabar la cuestión de competencia correspondiente, suspendiendo el procedimiento; por lo que le comunica que queda sin efecto la orden de detención contra el referido oficial, por no haber comparecido á prestar declaración.

Que en la diligencia de fs. 53, el señor juez dispone dar cumplimiento á la resolución dictada por el señor Ministro de Marina al pié del oficio que le pasó la Cámara Federal, comunicando al señor Ministro la suspensión de todo procedimiento y haberse dirigido al jefe de policía dejando sin efecto la orden de detención dictada por el juzgado contra el teniente Lagos, como tambien el procedimiento que habia adoptado de

acuerdo con la doctrina sostenida por el ministro en el informe, que en copia, obra á fs. 48

A fs 53 vta. resuelve el señor Juez de Instrucción dar por trabada la cuestión de competencia con la Cámara Federal, esperar le sea comunicado el fallo pronunciado y dictar lo pertinente á la suspensión del procedimiento.

Que en este estado, se dirige á la Suprema Corte la nota de fs. 60 en la que el mismo Juez de Instrucción manifiesta que la Cámara Federal ha contestado á su oficio diciendo: que el interdicto de *habeas corpus* está terminado por sentencia ejecutoriada, y que no hay actualmente términos hábiles para ninguna cuestión de jurisdicción y competencia, agregando otras consideraciones para justificar un recurso ante este tribunal y persiste en sostener la procedencia de la contienda.

Oido el señor Procurador General, se trajeron las actuaciones al despacho y

Considerando:

Que los antecedentes relacionados demuestran que no se ha trabado cuestión de competencia entre el Juez de Instrucción *ad hoc* en lo militar y la Cámara de Apelación, pues no ha habido entre estos dos tribunales contienda ó discusión, sobre cual de ellos sea competente para juzgar al teniente Lagos.

Que de las mismas referencias hechas de las actuaciones que se tienen á la vista resulta que se ha deducido un interdicto de *habeas corpus* para ante los Tribunales Federales, por el teniente Lagos retirado, interdicto que quedó concluido por sentencia de dicha Cámara, sin que ninguna de las partes recurriera de ese fallo.

Que después de la manifestación hecha por la Cámara al Juez de Instrucción, y que este, á su vez, trasmite á la Suprema Corte en su nota de fs. 60, no puede caber duda de que no hubo cuestión de competencia trabada entre esas dos autoridades.

Que la Cámara tampoco admite la controversia que se le quiere suscitar, diciendo, según la comunicacion referida, «que estando terminado el interdicto de *habeas corpus* por sentencia ejecutoriada, no hay actualmente términos hábiles para ninguna cuestión de jurisdicción y competencia».

Que de lo actuado por el señor Juez de Instrucción, resulta, así mismo, que por su parte, *solo resolvió promover cuestión de competencia ex post facto, es decir, después de haberse dictado el fallo de la Cámara*, como puede verse en el oficio que libró el gefe de policía (fs. 45 vta.) y en las demás piezas subsiguientes; y por lo tanto, cuando ya habia cesado la jurisdicción de aquel tribunal, como éste mismo lo afirma, según la referencia hecha en la fs. 60.

Que no existiendo, por lo tanto, contienda de competencia entre los tribunales militares y los federales, no surge la jurisdicción de la Corte para resolverla, siendo por lo tanto, inaplicable al caso lo dispuesto por los artículos 161 del Cód. de Justicia Militar, y 9 de la ley núm. 4055.

Por estos fundamentos, y de conformidad con lo pedido por el señor Procurador General, se declara no haber lugar á la contienda de competencia y devuélvanse estas actuaciones.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CXI

Don Luis Viaggio contra la Provincia de Entre Rios, por desalojo; sobre competencia

Sumario.—Corresponde á la jurisdicción originaria de la Suprema Corte el conocimiento de una demanda por desalojo y cobro de pesos interpuesta por una provincia contra un vecino de la Capital.

Caso.—Lo explican las siguientes piezas:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte

De las actuaciones que obran de fs. 2 á 7 del expediente tramitado ante el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de Gualeguaychú, de la Provincia de Entre Rios, aparece que el señor Agente Fiscal, en representación del Gobierno de aquella provincia, entabla demanda por desalojo de un fundo situado en el Distrito de Ibicuy y por cobro de treinta y cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos con treinta y nueve centavos moneda nacional, contra el recurrente, don Luis Viaggio.

El gobierno de Entre Rios ampara su acción en las prescripciones contenidas en el libro 2º título VI del Código Civil,

que rigen el contrato de locación y en el artículo 677 y concordantes del Código de Procedimientos locales.

A su vez, el demandado Viaggio, mediante la información testimonial producida ante V E. ha justificado su calidad de vecino de la capital federal, domiciliado en la calle Berutti núm. 416 actualmente, y radicado en la misma capital, desde varios años atrás, con su familia, habiendo vivido en la casa de su propiedad situada en la calle Santa Fe núm. 2520.

Se trata, pues, en el caso *sub-judice*, de una acción civil por desalojo y cobro de pesos que el Gobierno de Entre Rios ha entablado contra don Luis Viaggio, vecino de la Capital Federal ante el referido Juez de provincia.

La circunstancia de que Viaggio se haya presentado anteriormente ante aquel gobierno solicitando la suspensión del remate y el conocimiento de la propiedad en su favor, de la tierra á que se refiere el juicio de desalojo, presentación que motivó y quedó concluida por la resolución administrativa de aquel gobierno de Mayo 12 del corriente año, en la que no se hace lugar á la petición de Viaggio, no puede desnaturalizar el carácter, meramente contencioso judicial de la contienda civil promovida por el mismo gobierno, como parte actora, contra el recurrente, ante la justicia ordinaria de Gualeguaychú.

Con tanta mayor razón, no influyen aquellas actuaciones administrativas en el sentido de modificar el carácter del litigio trabado, cuanto que, la resolución del mismo gobierno de Entre Rios, de Julio 11 del año que corre, de fs. 32 del expediente agregado por cuerda separada v. núm. 50, dispone que el Agente Fiscal, en representación de aquel gobierno de provincia, promueva la demanda civil por desalojo y cobro de pesos, de que se trata, ante la justicia ordinaria local, como si fuese la competente.

En razón de que las personas que intervienen en esta de-

manda, son una provincia argentina y un vecino de la *Capital Federal*, que la ley núm. 1467 de Setiembre 18 de 1884 ha equiparado á provincia á los efectos del fuero, corresponde á V. E. el conocimiento originario de la acción instaurada, en mérito de la jurisdicción especial creada, al efecto, por el inc. 1º del artículo 1º de la ley núm. 48, reglamentario de los artículos 100 y 101 de la Constitución Nacional.

Pido á V. E. se sirva así declararlo, al resolver la contienda de jurisdicción promovida por el demandado don Luis Viaggio.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1906

Vistos y Considerando:

Que en los expedientes remitidos por el señor Juez de 1ª Instancia de Gualeguaychú consta que el Agente Fiscal, en representación del Exmo. Gobierno de la Provincia de Entre Rios, ha interpuesto demanda contra don Luis Viaggio, cuyo domicilio ignora, por desalojo y pago de arrendamiento estimados en la cantidad de treinta y cuatro mil cuatrocientos treinta y tres pesos con treinta y nueve centavos nacionales (34.433.39) (foja 2 á 7 vta.), habiéndose proveido la citación á comparendo verbal del actor y demandado por auto de Agosto 13 próximo pasado (foja 8).

Que en ese estado, don Luis Viaggio se presenta á esta Suprema Corte pidiendo declare su competencia para conocer en el juicio expresado en razón de ser vecino de la Capital Federal, habiéndose dado noticia de su presentación por oficio telegráfico de foja 10.

Que la veciudad del demandado en la Capital Federal consta

de la información producida ante esta Corte y en la diligencia practicada en la alcaidía de Ibicuy á foja 16 del expediente seguido ante el señor Juez de 1ª Instancia de Gualeguaychú.

Que tratándose, así, de una acción civil interpuesta por una provincia contra un vecino de otra, á que está equiparada la Capital Federal, á los efectos del fuero, por la ley núm. 1467 de 18 de setiembre de 1884, su conocimiento corresponde originariamente á esta Suprema Corte.

Así se declara, de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General. Hágase saber por oficio al señor Juez de 1ª Instancia de Gualeguaychú. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXII

Don Tomás A. Bustinza contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario.—1º Tiene el carácter de definitiva á los fines del artículo 3º de la ley núm. 4055, la resolución de una Cámara Federal confirmatoria de la de un Juez de Sección que

se declara incompetente para conocer de una demanda dirigida por un particular contra la Nación por cobro de un billete premiado de la Lotería Nacional.

2° La ley 3952 estatuye sobre los trámites especiales de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica en general, sin establecer que deban llevarse dichas acciones al fuero ordinario cuando se trate de actos de derecho común relacionados con el gobierno y administración de la capital. Contrayéndose la expresada ley á determinadas relaciones de derecho, no se oponen á ello los incisos 1° del artículo 111, ley núm. 1893 y 2° del artículo 3° ley núm. 4055.

3° La justicia federal es competente para conocer de un juicio entablado por un particular contra la Nación, por cobro del premio de un billete de la Lotería Nacional.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Diciembre 1° de 1905.

Autos y vistos: Considerando que la presente reclamación se funda en disposiciones de la ley sobre Lotería Nacional; que esa ley ha sido dictada por el Congreso procediendo como legislatura local, y por tanto no es una ley nacional de las que hacen surtir el fuero federal, según lo dispuesto por el artículo 2° inciso 1° de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales; que en idéntico sentido se ha pronunciado el Juzgado en la causa que se registra en el tomo 74 pág. 340 de los fallos de la Suprema Corte. Por esto y no obstante lo dictaminado por el señor

Procurador Fiscal, este Juzgado se declara incompetente, y previa reposición de sellos, archívese.

Agustin Urdinarrain

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 21 de 1906.

Y Vistos: Por sus fundamentos, y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador Fiscal, se confirma el auto de fs. 9. Devuélvanse y repóngase el papel ante el Inferior.

Angel D. Rojas.—Angel Ferreyra Cortés.—Juan Agustin Garcia (hijo).

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Ni fundado en el artículo 3° inciso 1° de la ley 4055, ni el artículo 5° de la 3952, que no se trata de un recurso de sentencia definitiva, procede el que se trae á V. E. en el presente caso.

Este recurso de providencia negativa de la jurisdicción federal, alegada por el recurrrente, á mérito de una ley especial del congreso (3952), está fundado en el inciso 3° del artículo 14 de la ley 48 y su correlativo el artículo 6° de la ley 4055, según la constante jurisprudencia de V. E.; en este concepto es que considero procedente el presente recurso.

Entrando ahora á conocer de él, reputo infundada la incompetencia establecida por el inferior á fs. 18 vta. al confirmar la providencia de la 1ª Instancia de fs. 9.

Cualquiera que sea el carácter de la ley que base la demanda interpuesta, es fuera de cuestión que, por su texto y por su objeto, va dirigida exclusivamente contra la Nación. Se propone hacer efectivas las responsabilidades que le corresponden por la emisión de la loteria de Beneficiencia Nacional, por más que su extracción esté limitada á esta capital (artículo 1° de la ley 3313).

Y así, como parte en el contrato que el respectivo billete representa, y que implica un derecho en quien lo compra y la obligación correlativa en la nación que lo vende, de pagar los premios que promete (artículo 6° de la ley citada), ella actúa y se obliga como contratante y puede ser, á su vez, interpelada y considerada como persona jurídica é indepen diente de su entidad soberana.

En tales conceptos apreciada la demanda interpuesta, ella procede contra la Nación y procede dentro del texto claro y expreso de la ley 3952, siendo, en consecuencia, de todo punto aplicable la jurisdicción federal para conocer en ella de acuerdo con el inciso 6° del artículo 2° de la ley 48 y muy especialmente con el artículo 1° de la ley citada 3952, á la que, por otra parte, no es aplicable en sentido alguno, ni menos en el presente caso, la excepción que extablece el inciso 5° del artículo 111 de la ley 1893 sobre Organización de los Tribunales de la Capital.

Pienso por esto que V. E. debe revocar, por contrario imperio, la resolución apelada y considerar competente á la justicia federal para conocer en el presente asunto.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que la resolución de fs. 18 vta. tiene el carácter de definitiva para los fines del artículo 3° de la Ley 4055, toda vez que ella pone fin á la acción entablada en lo federal (sentencia de Diciembre 2 de 1905. Compañia de Ferrocarriles de Entre Rios versus Gobierno Nacional).

Que la ley 3952 estatuye sobre los trámites especiales de las acciones civiles que se deduzcan contra la Nación en su carácter de persona jurídica en general, sin establecer que deban llevarse dichas acciones al fuero ordinario cuando se trate de actos de derecho común relacionados con el Gobierno y administración de la Capital (artículo 1° y 5° de la citada ley).

Que los incisos 1° del artículo 111 ley núm. 1894, 2 art 3° ley 4055, no están en oposición con la ley núm. 3952, desde que ésta se contrae á determinadas relaciones de derecho.

Que por lo que respecta á la naturaleza del acto que se pretende celebrado entre la Nación ó á nombre de ella y el actor, no puede decirse que aquél importe de parte de la primera una función de gobierno del todo ajena al derecho común, puesto que se afirma la compra de billetes de loteria y la promesa de un premio, en su caso; ó sea la existencia de un contrato aleatorio que habria podido llevarse á cabo en condiciones análogas por particulares ó empresas privadas.

Que si se ha podido ó no entablar directamente la demanda contra la Nación ó contra la comisión administradora de la loteria, es cuestión que corresponde al fondo del asunto.

Por estos fundamentos y los concordantes aducidos por el señor Procurador General se revoca la resolución apelada y se declara que la justicia federal es competente para entender en el presente juicio. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase.

A. Bermejo.—M. P. Daract.—
C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXIII

Don Benjamin Alfonso contra don Carlos Herrán, por cobro de pesos; conflicto suscitado entre el Juez de Comercio de la capital y el de igual clase de La Plata, sobre levantamiento de un embargo.

Sumario.—Siendo el embargo trabado en un inmueble para garantir las resultas de un juicio de reivindicación (art. 447 del Código de Procedimientos), posterior en fecha al trabado sobre el mismo bien en un juicio por cobro ejecutivo de pesos, corresponde que aquél sea levantado á los efectos de escriturar la venta realizada en este segundo juicio.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes;

OFICIO DEL JUEZ DE COMERCIO DE LA CAPITAL

Ramón Mendez, Juez de 1ª Instancia en lo Comercial de la Capital Federal.

Al de igual clase de la ciudad de La Plata, doctor Manuel F. Gnecco: Saluda y hace saber. Que por el juzgado á su cargo, secretaría del autorizante, tramita el juicio seguido por don Benjamín Alfonso contra don Carlos Herrán, por cobro de pesos, en el cual se ha dispuesto dirigir á V. S. el presente, pidiéndole se sirva ordenar lo necesario para que se levante el embargo decretado por V. E. en el juicio seguido por don Tomás Rios y otro contra don Cárlos Herrán sobre la siguiente propiedad, al solo efecto de escriturar á La Previsora: un terreno situado en Barracas al Sud (Avellaneda) compuesto de una extensión de quinientos ochenta y ocho mil setecientos veinte y dos metros quinientos treinta y cuatro milímetros con los siguientes linderos: por el N. E. herederos de Elizalde, Francisco Acuña, (ó un señor Perea) y don Adolfo Gabastou; por el S. O. don Carlos Herran (antes Miranda y García y una sanja de por medio, por el N. O. con el Riachuelo y terrenos de los señores Constanzo y por el S. E. con el señor Cárlos Carara).

Como recaudos transcribo la vista del señor Fiscal de la Exma. Cámara. «Ahora que el adquirente del inmueble embargado hace más de dos años por el Juez *a quo* ha explicado mejor su pretención en el escrito de fs. 310, este ministerio adhiere á sus conclusiones y pido á V E. que haga lugar á ellos. Para demostrar la procedencia del pedido de La Previsora supóngase que la ejecución contra don Carlos Herran se hubiera seguido ante el juez de Comercio provincial de la ciudad de Dolores y entónces, hecho el remate del inmueble, parece

claro que la reivindicación tendría que ser deducida, no ante el juez de La Plata, sinó ante el de la ejecución; porque el medio único para obtener el desembargo del inmueble es el juicio accesorio de tercería de dominio, tercería que el dueño y poseedor tendría que deducirlo, y con más razón quien se dice dueño, pero que ha perdido la posesión ó la simple tenencia. Y si esto es cierto tratándose de la competencia entre Jueces de distintas circunscripciones judiciales de una misma provincia, lo es, igualmente, en el caso de jueces de distintas provincias; porque la situación jurídica es siempre la misma. Se discute la preferencia de derechos entre los presuntos dueños y el tercer adquirente, formándose así, una especie de concurso especial sobre el inmueble disputado, y en tal caso, esa preferencia de derecho ha de ser diferida á un juez único, so pena de no llegar á ningún resultado práctico. Y ese juez no puede ser otro que el que primero decretó é hizo efectivo el embargo del inmueble, no solo porque jurídicamente la tercería de mejor derecho es un juicio accesorio ó incidental del ejecutivo, sinó, principalmente, porque el embargo legalmente decretado pone la cosa bajo el inmediato imperio del juez que lo decretó previniendo en la causa y causando una jurisdicción de preferencia, si es permitida tal expresión. Ademas, si el juez de esta Capital ha tenido indiscutible facultad para embargar y rematar el inmueble ejecutado, situado en la provincia de Buenos Aires, ese juez tiene y debe tener todas las facultades necesarias para escriturar la venta y para oir á los terceros que se opongan á esa escrituración, porque las sentencias debidamente autenticadas, no solo merecen la mismo fe y crédito, sinó que surten los mismos efectos ante todos los tribunales y autoridades dentro del territorio de la Nación que por uso y ley les corresponda ante los tribunales y autoridades de la provincia de donde procedan, como lo establece textualmente la ley núm. 44 de

Agosto 26 de 1863 en su artículo 4º. Por consiguiente, es indudable que el juez único de la ejecución y de la reivindicación posterior es el de esta capital; que sus resoluciones deben ser cumplidas en todo el territorio de la República; que el Juez de La Plata carece de competencia para conocer en la reivindicación deducida por terceros y el embargo por él decretado debe ser levantado; que el juez *a quo* puede ordenar el levantamiento de ese embargo y el de la Plata, no puede entorpecer tal mandato, sin violar la prescripción del recordado artículo 4 de la ley núm. 44; en mérito de lo expuesto, este ministerio es de dictamen que el juez *a quo*, afirmando su competencia, debe decretar directamente el levantamiento del embargo del inmueble hecho por el juez de La Plata, y comunicar esta resolución, á este último juez, invitándole á darle cumplimiento, reconociendo la competencia exclusiva del exhortante y en caso de disconformidad se sirva elevar el proceso al Superior para que dirima la competencia.— Diciembre 1904.—L. Segovia.—«Buenos Aires, Junio 9 de 1905»—Y Vistos: Considerando: Que del examen de los autos resulta que pendiente el presente juicio ejecutivo embargado el terreno objeto del presente incidente y aun llevada á cabo su venta en remate público don Tomás Rios que se dice propietario de una parte de él, ocurrió al juez de la causa haciendo valer sus pretendidos derechos de propiedad y oponiéndose á la escrituración de la venta.

Que rechazada esta solicitud por razones de simple procedimiento y sin entrar al examen de la acción deducida en el fondo, el expresado don Tomás Rios ha recurrido á las autoridades judiciales de la provincia de Buenos Aires, donde se halla situado el inmueble en cuestión, deduciendo acción reivindicatoria del mismo contra el ejecutado don C. Herran y obtenido de dichas autoridades de embargo, procurando tratar con él la escrituración de la venta realizada por orden del

Juez de esta Capital que entiende en el presente juicio ejecutivo y

Considerando:

Que sometida la finca mencionada á la acción y jurisdicción de este último Juez mediante el embargo, llevado á cabo por su orden, corresponde exclusivamente á su conocimiento todas y cualesquiera acciones que sobre su propiedad puedan deducirse sin que pueda ser turbado el ejercicio de su autoridad por acción alguna particular deducida ante un otro Juez.

Por ello y de acuerdo, con lo expuesto y pedido por el señor Fiscal se revoca el auto apelado de fs. devuélvase reponiéndose los sellos. Basualdo.—Larroque.—Mendez Paz.—ante mi: E. Gimenez Zapiola.

A continuación de la precedente resolución se proveyó lo siguiente: Junio 23 de 1906. Autos y Vistos: Atento lo resuelto por la Excma. Cámara librese exhorto al señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil y Comercial de la ciudad de La Plata á fin de que se sirva ordenar se levante al solo efecto de escriturar á La Previsora un terreno situado en Barracas al Sud (Avellaneda) compuesto de una extensión de quinientos ochenta y ocho mil setecientos veinte y dos metros quinientos treinta y cuatro milimetros, con los siguientes limites. Por N. E. herederos de Elizalde, Francisco Acuña (ó un señor Perea) y don Adolfo Gabaston, por el S. O. don Carlos Herran (antes Miranda y Garcia) y una sanja de por medio; por el N. O. con el Riachuelo y terrenos de los señores Constanzó y por el S. E. con el señor Carlos Carara, embargado en el juicio seguido por Tomás Rios y otro contra Carlos Herran.

Pidiéndole al mismo tiempo que en caso de que creyera que el infrascripto carece de jurisdicción para ordenar tal levantamiento tenga por entablada la cuestión de competencia del caso y eleve los autos á la Suprema Corte Nacional para que la resuelva.

Debiendo en el exhorto á librar transcribir la vista del señor Fiscal de Cámara que corre á fs. 314 y la resolución de la Excma. Cámara que corre á fs. 322. Ramón Mendez.—ante mi: Ricardo Victorica

En consecuencia, dirijole el presente, pidiéndole quiera ordenar se le dé su debido cumplimiento quedando el infrascripto obligado á la reciprocidad de estilo en casos análogos.

Dado y firmado en la Sala del Juzgado de Comercio á los diez días del mes de Julio de mil novecientos seis.

Ramón Mendez.—ante mí: *Hector Melian.*

AUTO DEL JUEZ DE LA PLATA

La Plata, Agosto 2 de 1904.

Autos y Vistos: Considerando:

Es regla general de derecho que para determinar la competencia debe atenderse á la naturaleza de la acción. Nada puede hacer dudar en el caso que se trata de una acción real, que se ejercita un derecho de esta especie, el de dominio, al procurar reivindicar la cosa de un tercero (art. 2790 y 2792 del Código Civil).

Para la garantía del ejercicio de este derecho la ley acuerda al actor el de embargarla por el art. 447 del Código de Procedimientos. La concesión de este derecho es la consecuencia más lógica del ejercicio de acción semejante. Lo contrario seria permitir posibles pronunciamientos ineficaces por completo; ¿De que le serviria en efecto al reivindicante obtener una sentencia favorable si luego despues se encontrase con que la cosa ya no existe: con que el demandado se ha despojado de ella por medio de la enagenación? Se explica que la ley procure garantir lo más posible los derechos que ella confiere

pero no se alcanza la razón de estatuir derechos imposibles de hacerlos efectivos.

El juez que entiende en el juicio seguido por La Previsora no puede en modo alguno pretender ser competente para conocer en el juicio de reivindicación.

Este debe deducirse donde está situada la cosa y el levantamiento de embargo que dicho magistrado ha decretado se refiere á un terreno situado en Nicolás Avellaneda, jurisdicción de esta provincia.

No hay preferencia de derecho ni especie de concurso alguno: es un caso claramente caracterizado; una acción reivindicatoria para el ejercicio de la cual no ha sido ningún inconveniente que el juez que conoce de la ejecución, el señor juez exhortante, haya rechazado la pretensión de impedir la escrituración, al contrario ese rechazo precisamente justifica el uso de el medio que el interesado ha empleado para conseguir asegurar su derecho por creerlo así el indicado.

Nótese que la Previsora no es mas que un comprador en juicio que ha obtenido en la subasta pública la finca embargada como de propiedad del ejecutado y que si tal derecho se discute ella no puede proseguir la escrituración Es este uno de los casos que la operación está subordinada al resultado de la acción reivindicatoria.

El juez de la ejecución entiende ó más bien dicho lo ha establecido la Exma Cámara de Apelaciones de la Capital Federal revocando una resolución de aquel, que el hecho de haber dicho magistrado decretado embargo, con prioridad al infrascripto, sobre la cosa en cuestión, le confiere jurisdicción en el asunto.

El juzgado reputa errónea esa interpretación legal. Piensa que aquel juez, como cualquiera, no adquiere jurisdicción sinó á mérito de la acción deducida.

Que instaurada ante él una acción personal respecto á la

cual rige la lex-domicili su jurisdicción termina cuando concluye el ejercicio de esa acción.

La Previsora en el caso no ha entablado acción alguna. Es Alfonso que acciona contra Herran y si el primero denunció como del último la propiedad que á este le disputa un tercero, quiere decir que por el momento es duloso si se decretó sobre un bien llamado á realizarse ó no, pues, la realización de él dependeria del pronunciamiento que recaiga.

¿Como podria ordenar el señor juez exhortante llevar á cabo la venta del bien de la referencia en la hipótesis que el infrascripto declarase procedente la acción reivindicatoria?.

¿Como podria tampoco ese juez mandar vender lo que pudiese resultar no ser del ejecutado?.

En esa hipótesis el ejecutante tendria necesidad de obtener el cobro de su crédito enagenando otros bienes del ejecutado y si con ello lo lograse habria cesado la jurisdicción de aquel magistrado.

La lex rei sitæ que rige el ejercicio de las acciones reales es universalmente aceptada y asi expresamente lo estatuye por igual el artículo 4º del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial de la Capital Federal y el mismo artículo de igual Código vigente para esta provincia cuando se inició la acción (v el 958 del actual Código de Procedimientos reformado) y esta ultima ley es la única que el infrascripto ha debido tener en cuenta, desde que en materia de leyes procesales cada provincia por prescripción constitucional tiene la facultad de dictar las propias (artículos 5 y 6 de la Constitución Nacional).

Por los fundamentos que quedan consignados, no obstante el dictamen del señor Agente Fiscal el juzgado sostiene su competencia y desconoce al señor juez exhortante la facultad

de ordenar el levantamiento del embargo trabádo. Dando asi por formada la contienda positiva de competencia suscitada, elévense estas actuaciones á la Suprema Corte de Justicia Nacional á los efectos del artículo 17 de la ley de Agosto 25 de 1863 prévia reposición de sellos y pago de las costas de Secretaria. En su consecuencia, contéstesele por nota al señor juez exhortante y remítase aquellas por correo, á costa del interesado ó entréguense bajo constancia al encargado de su diligenciamiento, dejando préviamente testimonio de esta resolución en el juicio reivindicatorio de referencia.

Tomás Puig Lomes — ante mi:
Gregorio Guzmán

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

La presente contienda de competencia suscitada entre un Juez de primera instancia en lo ordinario de la Capital y otro de igual categoria de la Provincia de Buenos Aires (La Plata) cae bajo la jurisdicción de V. E., de acuerdo con el Inciso d del articulo 9 de ley 4055.

La contienda se ha motivado por el levantamiento de un embargo ordenado por el primero de esos jueces y trabado anteriormente por el mismo sobre un bien en la Provincia de Buenos Aires, y que fué posteriormente embargado por el segundo de esos magistrados, con motivo de una acción de reivindicación entablada sobre el mencionado inmueble.

La circunstancia del primitivo embargo puso bajo la jurisdiccion del Juez que ordenó en el juicio ejecutivo de su competencia, la existencia y efectos de ese acto judicial: en tal concepto no ha podido ser desvirtuado ni neutralizado por una

jurisdicción estraña al juicio, so pretesto de una accion de cualquier naturaleza que fuera.

Si tal sucediera, facil seria á cualquier litigante, por si ó por interpuesta persona de tener los efectos de un juicio sumario y rápido como es el juicio ejecutivo, con solo entablar una acción reivindicatoria sobre el bien afectado á aquel juicio, al solo efecto de motivar el segundo y resistir á los efectos del primero.

La ley misma ha previsto el caso; al propio tiempo que asegura la secuela del primer juicio abre para el reivindicante ó tercerista de dominio (que el caso es el mismo) las puertas de la misma jurisdicción y le señala un procedimiento especial, para poner á cubierto su propiedad y los derechos que en tal juicio puedan serle inherentes y consecuentes.

Asi pues, la acción reivindicatoria llevada ante el juez de La Plata no ha tenido razon de ser con prescindencia de la terceria de dominio á que tuvo derecho el reivindicante, ni menos ese Juez pudo darle curso, ni ahora puede ni ha podido válidamente resistir á la orden para el levantamiento del embargo, librada por el juez competente en el juicio principal y único existente.

Estas consideraciones, unidas á las expuestas por el señor Fiscal de la Cámara de Apelaciones de la Capital de fs., la sentencia de la misma de fs. y la jurisprudencia constante de V. E. sobre jurisdiccion para la continuación ó cesación de todo embargo por el Juez que lo dictó, siendo ante él que deben interponerse las tercerias á que hubiera lugar (Tomo 64 pag. 99 y Tomo 66 pag. 34.) me inducen á pronunciarme en el sentido de que V. E. debe resolver esta contienda en pro de la alegada por el señor Juez de la Capital de la República en el presente juicio.

Julio Botet

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 22 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que el embargo preventivo decretado por el señor juez de La Plata lo fué con mucha posterioridad al que se trabó sobre el mismo inmueble por el Juez de comercio de la Capital, pues el primero tuvo lugar en Octubre de 1903, y el segundo en Junio de 1898 (fojas 19 á 20, vta. de los autos caratulados «Rios Tomás y otros contra Herrán Carlos reivindicación» y fojas 14 á 19 del expediente «Alfonso Benjamín contra Carlos Herran sobre cobro de pesos»).

Que en virtud del embargo aludido de 1898, que se llevó á cabo en la forma ordinaria por conducto de los mismos tribunales de la provincia de Buenos Aires, la propiedad objeto de aquel, quedó desde esa fecha bajo la jurisdicción del Juez de la Capital respecto á particulares que tuvieran derechos que ejercitar sobre dicha propiedad.

Que las reglas de procedimiento invocadas por el señor Juez de la Plata en su auto de fojas 399, son inaplicables en casos como el presente, porque ellas suponen que las cosas á que se refieren las acciones reales no se encuentran especialmente afectadas á otro juicio del que conocen autoridades competentes, ante las cuales pueden hacerse valer esas acciones otras, dado que, de otra suerte, no habria dentro de la República, en lo relativo á la administración de la justicia la reciproca cooperación que á nombre de manifiestas conveniencias generales, establecen el artículo 7° de la Constitución Nacional y la ley núm. 44; siendo indudable que en este orden de ideas, la Capital está equiparada á una provincia (arg ley 1467),

Por esto de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General y lo resuelto en casos análogos, se declara que el señor Juez de La Plata debe proceder al levantamiento del embargo solicitado en el exhorto de fojas 284. Notifíquese con el original y repuesto el papel devuélvanse los autos remitidos, á los juzgados de su procedencia.

A. Bermejo.—Nicanor G. del Solar.—M. P. Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXIV

Criminal, contra José Torrado, por homicidio. Recurso de hecho

Sumario.—La interpretación y aplicación de la ley núm. 4189, sobre reformas al Código Penal no dan lugar al recurso autorizado por el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte.

Contra las resoluciones definitivas de la Exma. Cámara de Apelaciones en lo Criminal de fs. 78 y 84 en virtud de las cuales no hizo lugar á la revisión de la sentencia de fs. 66, que condena al penado José Torrado á presidio por tiempo indeterminado, el recurrente interpuso, para ante V. E. la apelación que acuerda el inciso 4º del artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal.

Denegada esta, á fs. 87, por dicha Exma. Cámara, y en razón de que la revisión que solicita el penado Torrado se ampara en la circunstancia de que la ley de reformas en materia penal núm. 4189, sancionada durante la condena del reo castiga con menor pena el delito de homicidio perpetrado por el recurrente en la persona de su cónyuge Rosa Lloveras, en diciembre 11 de 1901, se hace necesario examinar los antecedentes del caso sub judice á fin de comprobar si encuadra dentro de la última parte del artículo 18 del Código Penal y, por ende si resulta procedente la apelación invocada para ante V. E. al tenor del inciso 4º del citado artículo 22 de la ley procesal, denegada á fs. 87 por aquel tribunal.

La sentencia de fs. 59, confirmada por la Exma. Cámara de Apelaciones á fs. 66, declara que se encuentra plenamente comprobado por las declaraciones recibidas, informes médicos y actas del Registro Civil agregados, que el mencionado día por la tarde en la casa calle Oro 2823, el procesado infirió á su esposa una herida que le produjo la muerte al día siguiente (primer considerando).

Y en los considerandos 4 y 5, hace constar que las demás declaraciones tienden á corroborar lo expuesto por Torrado

acerca de la mala conducta de la víctima (fs. 27 vta. 30 vta. y 37) y que, por último no habiendo motivo para negar crédito á las observaciones de aquel, los que, los elementos de juicio acumulados en el proceso tienden á confirmar como antes queda dicho, corresponde aceptar en su favor la circunstancia atenuante del inciso 6º del artículo 83 del Código Penal.

Con arreglo á estas conclusiones, que implican la calificación legal de los hechos que la sentencia ha estimado debidamente probados al tenor de la cláusula 1ª del artículo 495 del Código Procesal en lo Criminal, se ha impuesto al reo la condena de presidio por tiempo indeterminado con sujeción al inciso 2º del artículo 94 del Código Penal.

De manera que, se trata de un delincuente por homicidio cometido en su cónyuge mediante la circunstancia atenuante del estado de irritación ó furor sin culpa del autor del delito, aunque sin haber perdido del todo la conciencia de lo que hacía.

Tal es la legal calificación del delito por la cual sufre condena de presidio por tiempo indeterminado, con sujeción á los citados preceptos del Código Penal.

Pero la ley núm. 4189 sancionada en Agosto 22 de 1903, con posterioridad al pronunciamiento de aquella sentencia que tuvo lugar segun consta á fojas 66 en Noviembre 26 de 1902, castiga en el inciso 1 de su artículo 17, con la pena de presidio de diez á veinte y cinco años al que matare á otro, siempre que el hecho no esté de otra manera castigado en el mismo Código Penal ó exento de pena.

Y con sujeción á este Código *el homicidio perpetrado por el reo en la persona de su cónyuge con la expresada circunstancia atenuante* de la irritación ó furor que á su marido ultrajado, por la vida indudablemente deshonesta de su esposa,

provocó la descarriada conducta de esta, no está castigado de otra manera ni eximido de pena.

De manera que, con arreglo á estos antecedentes legales, el mismo delito que la sentencia de Noviembre 26 de 1902 castigó con presidio por tiempo indeterminado, aplicando el inciso 2º del articulo 94 del Código Penal, debe ser penado con sujeción al inciso 1º del artículo 17 de la ley 4189, con presidio de diez á veinte y cinco años, penalidad que con sujeción al caracter de la atenuante debiera ser graduada con arreglo al articulo 52 del Código Penal.

Se trata pues, de la aplicación del artículo 48 del Código Penal vigente, en su última parte. Por ello, procede á juicio del suscrito, la revisación de que se trata, según el inciso 4º del articulo 551 del Código Procesal en lo Criminal y resulta á la vez, mal denegada la apelación á fs. 87, con sujeción al inciso 4º del artículo 22 del mismo Código Procesal.

Por ello pido á V. E. se sirva asi declararla y modificar la sentencia de fs 66, en el sentido de que deberá aplicarse al reo José Torrado por el delito de que trata, la pena del inciso 1º del artículo 17 de la ley 4189, graduada con arreglo al artículo 62 del Código Penal.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 24 de 1906.

Vistos, el recurso de hecho interpuesto por el procesado José Torrado.

Y Considerando:

Que la apelación que le fué denegada por auto de fs 87 se fundaba en el artículo 22 del Código de Procedimientos en lo Criminal, ó sea el artículo 14 de la ley núm. 48.

Que la ley de reformas, núm. 4189, de cuya interpretación se trata según expresamente se consigna su artículo 32, forma parte del Código Penal cuya aplicación es agena al recurso indicado (artículo 15 ley núm. 48).

Por esto, oido el Procurador General, no ha lugar al recurso de queja interpuesto y devuélvanse.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P.
DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CXV

«Liga de la Defensa Comercial» contra la Provincia de Buenos Aires, sobre inconstitucionalidad del impuesto de patente de corredor viajero y devolución de dinero.

Sumario.—La ley de patentes fiscales de la provincia de Buenos Aires para el año 1905 no es repugnante á la Constitución Nacional, en cuanto impone el pago de una patente á los corredores viajeros.

Caso:—Lo explican las piezas siguientes:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Sostiene el demandante que el impuesto de cuatrocientos pesos m/n, que se les obliga á pagar á los «dependientes ó corredores viajeros, ya sea que conduzcan ó no muestras de mercaderias», con sujeción á lo dispuesto en el artículo 12 y concordantes de la ley de patentes fiscales de la provincia de Buenos Aires, vigente en el corriente año, grava actos y contratos celebrados fuera de la jurisdicción de aquella provincia é importa una restricción á la libertad de comercio interprovincial, con violación de las garantias y derechos que consagra el inciso 12 del artículo 67, asi como los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional.

A su vez, la defensa de la provincia demandada, niega que el impuesto de la referencia se aplique á contratos ó actos de comercio, verificados fuera de la jurisdicción territorial de la misma, agregando que, el recurso fiscal de que se trata, es una patente creada por la Legislatura local, sobre el ejercicio de la profesión de dependiente ó corredor viajero, dentro de los limites de dicha provincia.

En presencia de la forma como se ha trabado la litis, la faz constitucional del caso *sub judice* deberá resolverse según lo que resulte debidamente constatado, mediante las pruebas que las partes producirán en oportunidad legal.

Y asi, si se demuestra que el impuesto en cuestión se aplica en realidad á contratos ó actos del comercio interprovincial, tal garvámen sería violatorio de las facultades exclusivas que el Congreso tiene para «reglar el comercio marítimo y terrestre con las naciones extranjeras y de las provincias entre sí», según el inciso 12 del articulo 67 de la Carta Fun-

damental. Pues, si hubiera de estarse al nombre y no á la realidad del gravamen local, se correria el peligro de dejar sin garantias la cláusula citada de la Constitución, que consagra el régimen del comercio internacional é interprovincial, disfrazando la infracción con nombres mas ó menos aceptables.

Al contrario, si de la prueba resultase que, el impuesto local de que se trata, se aplica á las profesiones de dependiente ó corredor viagero, ejercidas dentro del territorio jurisdiccional de la provincia de Buenos Aires, no vacilo en afirmar, que tal impuesto no es violatorio de los citados preceptos de la Constitución Nacional, sino que encuadra dentro de las facultades impositivas que su artículo 108 ha reservado expresamente á las provincias.

Dejando librada la apreciación del caso ocurrente, á lo que resulte probado en el sentido expuesto, paso á considerar la articulación de inconstitucionalidad promovida, con estricta sujeción al texto mismo de la ley impugnada como repugnante á los artículos 10 y 11 de la Constitución.

Desde luego, es de notar que el artículo 12 de la ley de impuestos, invocada por el demandante, establece que, «corresponde patente fija á las siguientes *profesiones, oficios ó negocios*» y enumera enseguida las agencias de conchavos, de alquileres, de mensajeros, las casas de empeño, los arquitectos, balanceadores, dentistas, *los dependientes ó corredores viajeros, ya sea que conduzcan ó no muestras de mercaderias*, y á los cuales impone cuatrocientos pesos m/n como patente anual.

De manera que, la legislatura de la provincia demandada, al sancionar el impuesto de patentes vigente, ha declarado en su artículo 12, que grava tan solo las *profesiones, oficios ó negocios*, á que la misma ley se refiere, entre los cuales coloca y clasifica la profesión, el oficio ó el negocio de de-

pendiente ó corredor viajero, ya sea que conduzca ó no muestras de mercaderias.

No hay por otra parte, precepto alguno, en la ley local respectiva, en virtud del cual se grave el acto de comercio, ó el contrato que tales dependientes ó corredores realicen, sino que solo lo hace con el ejercicio de su profesión, oficio ó negocio lo que es distinto de tales contratos ó actos de comercio.

Pero, es menester tener presente que el artículo 1° de la ley de patentes fiscales de la provincia demandada, aclara de manera que no deja lugar á dudas, ni vacilaciones, cual es el objeto ó propósito de esa ley, al establecer que: «el impuesto de patentes, creado por esta ley, grava el ejercicio de todo ramo de comercio, industria, profesion ú oficio que se ejerza en la provincia»

Por otra parte, la ley local impugnada no grava la circulación interprovincial de artículos de comercio, y tampoco se refiere al tránsito interprovincial.

Las garantias que consagran los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, *el primero*, en cuanto prohibe á las provincias, todo impuesto sobre aquellos, cuando circulen y no se incorporen á la riqueza local, y el *segundo*, en cuanto convierte al pais en una unidad territorial, sobre la cual puede transitar libremente toda clase de artículos, sin poder ser gravados,—al pasar,—hasta llegar á su destino, no estan vulnerados con el impuesto de patentes de que se trata, dado que, ni las mercaderias sobre que negocien ó actúen esos corredores ó viageros estan gravados por la ley aludida, ni lo está su paso ó traslación de ó para la provincia demandada, sino la exclusiva profesión, ó comercio de esos viageros.

Por ultimo, se pretende amparar la inconstitucionalidad del impuesto de patentes, creado por la ley local referida, en la circunstancia de que, aplicando el artículo 12 citado un im-

puesto de cincuenta pesos nacionales á los «corredores sin agencia» y otro de cuatrocientos pesos á los «dependientes ó corredores viageros» establece un impuesto diferencial, atentatorio á la garantia establecida en el artículo 16 de la Carta Fundamental, que consagra *la igualdad como base del impuesto y de las cargas públicas.*

Pero basta tener presente, que la ley aludida ha clasificado, con su criterio autónomo y legal, la categoria y rol que desempeñan las profesiones ú oficios de «corredores sin agencia» y de «corredores viageros», estableciendo para unos y otros, la correspondiente patente por el ejercicio respectivo de su profesión ú oficio dentro de la provincia. Esta distinción, bien marcada por la ley misma, indica que se trata de oficio ó profesión distinta, lo que basta, en mi sentir, para destruir la desigualdad de impuesto que se supone y para considerar improcedente la declaración de inconstitucionalidad que se solicita, en este sentido.

Por las razones expuestas, que se ajustan á la constante jurisprudencia establecida, V. E. se ha de servir declarar, en el caso, que el texto de la ley local impugnada, no es repugnante á las citadas cláusulas de la Constitución Nacional.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1906

Y Vistos: Considerando:

1º Que la demanda tiene por objeto exigir de la provincia de Buenos Aires, la devolución de una suma de dinero que ha cobrado al demandante por pago de una patente de corredor viajero.

2º Que según el artículo 1º de la ley de patentes fiscales,

de la provincia mencionada, el impuesto de patente grava el ejercicio de todo ramo de comercio, industria, profesión ú oficio.

3° Que por el artículo 12 de dicha ley se establece que corresponde patente fija á las profesiones, oficios ó negocios que en él se enumera, y entre el que se impone el pago de $ 400 á los dependientes ó corredores viajeros ya sea que conduzcan ó no muestras de mercaderias.

4° Que de los términos empleados en la ley, se desprende que no se grava el intercambio de mercaderías, sino que tan solo se impone el pago de la patente para permitir el ejercicio de todo ramo de comercio, industria ó profesión, lo que se evidencia por la cláusula que contiene el inciso del artículo 12, relativo á los dependientes ó corredores viajeros, prescribiendo para ellos el pago del impuesto, sin tener en cuenta la circunstancia de que conduzcan ó no muestras de mercaderias.

5 Que lo expuesto en el considerando anterior, demuestra que la ley de patentes no afecta el comercio de las provincias entre sí, y que por consiguiente no se opone á lo dispuesto en inciso 12 del articulo 67 de la Constitución.

6° Que la referida ley en la parte impugnada, tampoco traba la circulación de los efectos de producción ó fabricación nacional, ni la de mercaderias despachadas por la aduana ó su tránsito por el territorio de la provincia, sinó que se limita á gravar el ejercicio de una profesión ó industria como ya se ha demostrado, por lo que ella no es repugnante á lo establecido en los artículos 10 y 11 de la Constitución.

7° Que asi mismo no puede admitirse que haya desproporción entre el impuesto que se reclama con el que se fija para corredores sin agencia, porque su distinto valor se explica por las diversas modalidades del ejercicio de la misma profesión ó industria sobre que recae.

8° Que no siendo el impuesto de patentes cobrado, violatorio de ninguna de las disposiciones de la Constitución Nacional, debe considerarse comprendida dentro de las facultades no delegadas á que las provincias se reservaron como indispensables para el desenvolvimiento de su administración y de su gobierno.

9° Que los antecedentes de doctrina y jurisprudencia de los tribunales Norte Americanos y que hacen referencia las partes y que se han tenido presente en la discusión, son completamente contradictorios, no siendo por lo mismo procedente su consideración, por carecer de aplicación al caso *sub judice* y atento lo expuesto en los considerandos precedentes.

Por estos fundamentos y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara que la ley de patentes fiscales de la provincia de Buenos Aires para 1905, no es repugnante á la Constitución Nacional, en cuanto impone el pago de una patente á los corredores viajeros, no haciéndose lugar á la demanda de fs. 9, sin especial condenación en costas, atenta la naturaleza de la cuestión debatida.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, archívese

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA: en disidencia de fundamentos. — A. BERMEJO: en disidencia. — M. P. DARACT: en disidencia.

DISIDENCIA DE FUNDAMENTOS

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1906.

Y vistos: Estos autos iniciados por la sociedad «Liga de la Defensa Comercial» de esta capital, contra la provincia de Buenos Aires, por devolución de la suma de $ 400 m/n que dice se le ha exigido pagar á título de impuesto de patente de corredor viajero en razón de ser dicha patente contraria á la Constitución Nacional.

Y Considerando:

Que los fundamentos en que se basa la presente demanda, son los siguientes: a) que viola el inciso 12 del artículo 67, que atribuye especialmente al congreso la facultad de reglamentar el comercio; b) en que viola tambien los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional, en cuanto el impuesto importa una traba á la circulación de los efectos que lleva consigo el viajante, ó sean las muestras, que no puede imponérsele ningún derecho, cualquiera que sea su denominación; c) en cuanto ello importa imponer un *derecho diferencial*» desde que bajo el supuesto más favorable á las pretensiones de la provincia, que el viajante, sea un corredor, los corredores que hacen sus operaciones dentro de la provincia con ó sin muestras, pero como intermediarios del comercio local, tienen una patente de $ 50, mientras que al viajante para servir de intermediario entre la capital y la provincia, se le impone una patente de $ 400, la que además importa ir contra la *uniformidad* garantida también por la Constitución.

Que empezando por esto último, debe tenerse presente que la ley provincial de que se trata, no grava la circulación de ningún artículo de comercio, pues ella no se refiere en forma alguna á las mercaderias, que se negocian; y una vez que la cantidad ó tasa cobrada no está proporcionada ni relacionada absolutamente con el valor ó precio de esas mercaderias: es una suma fija impuesta sin tener en consideración

el número ni el monto de los contratos realizados por el corredor. Lo mismo puede decirse, respecto á las muestras, que además no se negocian ni vienen á formar parte de ningún acto de comercio.

Que en cuanto á que la ley local impugnada importa la imposición de un derecho diferencial, basta tener presente que él responde á una clasificación general de clases de comercio ó profesiones, sin tener en cuenta el origen de las mercaderías ni las personas en quienes va á recaer; un corredor sobre muestras, no es indispensable que venda artículos de otra provincia ó del extranjero, pues puede serlo de artículos de la misma.

Que es también erróneo sostener en la demanda que este impuesto grava actos de comercio interprovincial, y que por lo tanto viene á reglamentar el comercio, lo que constituye una usurpación de las facultades del congreso; lo primero porque siendo un punto de hecho no lo ha probado el actor, como debió hacerlo una vez que ello le fué expresamente negado en la contestación, quedando consentido el auto de fs. 39.

El demandado afirma que en el hecho el *corredor vende sobre* muestras, realizándose así *en el estado* y no fuera de él el acto de comercio. Y lo segundo, porque lo que grava la ley es, como lo dice en su artículo 1° *el ejercicio* de todo ramo de comercio, industria, profesión, oficio, que se ejerza en la provincia, y no un contrato ó acto de comercio determinado, y menos aun un contrato realizado en otra provincia. Lo que la ley grava es el ejercicio de una profesión, la de corredor, como puede ser la de comerciante ó de médico, etc., pero no un negocio realizado en otra parte; y nadie puede discutir á las provincias el derecho de abarcar toda su materia impositiva, la materia impositiva reservada, por la circunstancia de que ello venga á tener una indirecta reper-

cusión sobre el comercio interprovincial. Ello no es más que una de las manifestaciones del derecho que soberanamente ejercen de reglamentar su comercio interior, el que no puede serles desconocido sino cuando esa reglamentación fuera á lesionar directamente los derechos acordados á la Nación por la Constitución general.

Que es esta la jurisprudencia que la Suprema Corte tiene establecida en varias causas que se registran en sus fallos, como los que corren en el tomo 3, pág. 468, 11 pág. 5 y 23, pág. 37. En este último caso se trataba de la reglamentación del tráfico de las mercaderias venidas de fuera á la ciudad de Rosario y en ocasión de ser trasbordadas desde su destino ó desde el ferrocarril al puerto, estableciendo una ley local que si estas mercaderias fueran depositadas en la ciudad en cualquier parte que no fueran las plazas designadas para frutos, deberian pagar patente como de productos destinados al consumo. El Procurador General, sostuvo que la ordenanza era inconstitucional porque siendo probable que no siempre habría listos *carros patentados* ni buques para cargar inmediatamente el trigo que llegase al Rosario, resultaria que no se podría exportar una sola fanega sin que pague el impuesto municipal. Sin embargo, la Corte no hizo lugar á la demanda, declarando: que estando al tenor literal de la ordenanza municipal de Rosario, ella no *infringe directamente* ningún principio constitucional; el impuesto no grava los cereales que se importan ni á los que pasan por el municipio *por el hecho del tránsito.*

Y que para que hubiera una infracción indirecta y encubierta, seria necesario que hubiera absoluta incompatibilidad entre las disposiciones de la ordenanza y las de la Constitución

Tratándose de la reglamentación de la policia interna del estado, la jurisprudencia americana reconoce el derecho ex-

clusivo de éste para reglamentarlo «aun cuando dice Cooley, el comercio interior y entre estados puede ser afectado indirectamente por ella» Princip. de D. C. sección II núm 5, y no puede dudarse de que si es inherente á cada estado su policía interna como su higiene, etc., lo es tambien su sistema tributario que es la primera expresión de su soberanía.

Que de las precedentes consideraciones, resulta que no se ha gravado por la ley impugnada otra cosa que una profesión, y que si al hacerlo se viene á herir inmediatamente una facultad de la Nación, ello no quita la facultad equivalente de la provincia que debe entenderse reservada. Como resulta tambien que esa ley no violenta los artículos 9 y 10 de la Constitución Nacional.

Que la jurisprudencia americana en que la demanda apoya sus conclusiones, en cuanto atribuye al Congreso la facultad exclusiva de reglar el comercio, carece del absolutismo que aquella le atribuye, por imponerlo así disposiciones explícitas é implícitas de la Constitución que ha reconocido siempre facultades análogas y concurrentes en los estados.

En cuanto á las primeras, basta recordar que el artículo 2 de la sección X, establece que: ningún estado puede sin el consentimiento del Congreso, imponer contribuciones ni derechos sobre la exportación ó la importación, excepto los que fueran absolutamente necesarios para ejecutar sus leyes de inspección........» con el objeto de habilitar á los estados para que mejoren la calidad de los artículos producidos por el trabajo del país (Story Exposic, Cap. XV núm. 114).

Que en cuanto á las segundas, ellas están fundadas principalmente en la soberanía reservada para sí por los estados de la Unión y reconocida en el artículo 2º de las bases de la confederación de 1777, que decia: «Cada estado retiene su soberanía, su libertad é independencia y todos los poderes, jurisdicciones y derechos que por esta Confederación no

estén expresamente delegados á los E. U. reunidos en Congreso General»; y esa soberanía comprende la defensa de la salud de sus habitantes, la policía interior, la moralidad pública etc. y la imposición de contribuciones en la medida necesaria para llenar sus fines de Estado, con tal que *directamente* no se opongan á las facultades delegadas; así «la reglamentación de la policía interna del estado se ha dejado con igual exclusivismo á los estados, siempre que las reglas que dicten se mantengan dentro de sus límites propios, los que serán acatados *aun cuando el comercio exterior ó entre estados, pueda ser afectado indirectamente por ella*» (Cooley Princip. de Derecho Constitucional, pág. 69, traducción de Carrié) (Pearwer D. Comanweath; Weathon T. S. pág. 475; U. S. v. Derwitt S. Wall 41. Así también lo relativo al contralor de la matanza de haciendas, Slaugther House Cases Wall. T. 16 pág. 36.

En cuanto á cuarentenas ú otras medidas sobre defensa de la salud de los habitantes, «los estados pueden dictar sus leyes imponiendo cuarentenas para su propia protección, contra la introducción de enfermedades de los otros estados ó de los países extranjeros».

Raibroad Cia. v. Housen. Tomo 95, pág. 465 U. S. Morgau versus Luissiana. Tomo 118, pág. 90, ídem.

Una ley de estado prohibiendo la importación de ganados de otros estados cuando está calculada para impedir que se comunique la enfermedad al *ganado* del país, es válida. Calvo, Decisiones Constitución núm. 237.

Por último, las legislaturas de estado han reglamentado la conducción de maderas por los ríos aun navegables, Calvo, ob. núm. 239; han legislado concurrentemente el pilotaje Ribbou v. Ogden T. 1 pág. 9 Weathon, Calvo, obra citada núm. 272 y reglamentado el precio de los transportes de pasajeros y cargas de los ferrocarrilos ó que hagan compartimentos sepa-

rados pero de iguales comodidades para los blancos ó personas de color—Raibroad v. Fuller T. 17 pág. 560 Wall-Luisville v. Missisipi T. 133 pág. 587 U. S y otros casos más que entran en la reglamentación del comercio; de todo lo cual resulta que aun afectando el principio de la preferencia del Congreso Nacional para reglamentar el comercio, los estados han legislado continuamente con tal que obren en materia propia, no delegada y que la reglamentación (delegada) sólo se afecte indirectamente.

Que en el mismo caso especial de que se trata ó sea en la imposición de derechos, la jurisprudencia americana no tiene, como se dijo antes, esa uniformidad ni indiscutida que la hace perentoria. Varios de los fallos que la consagran, llevan el voto disidente de algunos jueces, como los que constan de los Tomos 120 y 129 de Robins v. Shelby y de Sontember v. Heinmick, siendo de notar que el primero consigna el voto en disidencia de los miembros: Waite, Field y Gray.

Este último fallo viene á hacer constar que las dudas de la doctrina no sólo surgen de las citadas disidencias, sino de que en realidad hay dos doctrinas en contradicción, como es la que se consagró en el fallo que se registra en el T. 16, pág 481, caso de Osbam v. Mobile. Es decir, que si bien primaba en tal sentido la doctrina americana, ella no ha sido invariable y puede variar en lo futuro y que en todo caso puede la jurisprudencia argentina apartarse de aquélla

Que en efecto, la regla primordial de interpretación de la Constitución, es la de armonizar todas sus cláusulas, de manera que no sufran lesión alguna ninguna de las instituciones que ha creado ó derechos que ha conferido á los habitantes. Y en caso de que una cláusula aparezca chocar con otra, la regla de solución no puede ser otra que la aplicación de aquel principio, iluminando el concepto general con los propósitos

en que la Constitución se basa, de la justicia, del bienestar general, y de la forma de gobierno federativo.

Que siendo así y aun suponiendo una misma cláusula en la Constitución Americana y en la Argentina, lógico es aceptar no obstante diversas soluciones para ambos países, si en la duda legítima sobre el alcance de esa cláusula ó sobre la primacía de un derecho respecto de otro conque llegue á chocarse, hubiera de solucionarse el punto, atendiendo el bienestar general, la justicia ó la existencia misma de las instituciones creadas, porque esos puntos dependen de modalidades propias de cada pueblo que deben consultarse para su solución.

Asi, por ejemplo y para no salir de lo relativo á la reglamentación del comercio, los tribunales americanos que tienen fijado el sentido de la palabra «comercio» diciendo que es todo *intercambio*, y que comprende no sólo las mercaderías sinó también las ideas y los hombres, ha reconocido en los estados, sin embargo, el derecho de limitar esos poderes de reglamentación del comercio que corresponde al Congreso cuando se trata de fijar las condiciones de entrada á cada estado de los hombres de color, como ha permitido la reglamentación de los coches de los trenes en que han de viajar éstos, jurisprudencia que solo se aplica por las peculiaridades sociales de aquel país.

Que en el fondo de las cosas, se trata sólo de saber cuál principio prevalece cuando se encuentran en oposición: el que da al Congreso la facultad de reglar el comercio ó el que atribuye á los estados que han creado los derechos que esencialmente les corresponde.

Si la jurisprudencia americana al referirse á las *drummers*, sostiene que no pueden ser gravados aun á título de profesiones, sigue un camino diverso de lo que ella misma ha resuelto tratándose de la policía interna y de higiene ó seguridad de cada estado.

En aquel caso no admite el impuesto sobre la profesión porque lesiona *indirectamente* la reglamentación del comercio, mientras en éste lo admite, aun cuando lesione *indirectamente* ese comercio. Dentro de las razones de esta diversidad surge claro un motivo general, cual es el de que los estados no necesitan para su funcionamiento aun cuando les sea útil, la facultad de reglar el comercio para legislar *sobre las profesiones*, como necesita cuando se trata de la seguridad y de la higiene.

Partiendo de esta base, fácil es llegar á comprender que en la República Argentina, las cosas pasan de otra manera; la política de la constitución no puede ser otra que la de vigorizar por todos los medios posibles los organismos de estado, cuyas condiciones sociales, económicas y aun geográficas, requieren mayor amplitud de medios que los requeridos en los Estados Unidos, y sino puede dudarse que la facultad de reglamentar sus propias profesiones tiende á aumentar la renta de las provincias, á mejorar su autonomía y á dar vitalidad á su organismo, debe llegarse á la interpretación de que este poder de reglamentación de sus profesiones debe respetarse en ella, siempre que no afecten directa y necesariamente lo dispuesto por el artículo 67, inciso 12 de la Constitución, aun cuando sólo lo toque indirectamente, que es lo que sucede en este caso.

Por estas consideraciones y lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, no se hace lugar á la presente demanda, sin especial condenación en costas, atentas las dificultades de la materia.

Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

DISIDENCIA

Buenos Aires, Noviembre 27 de 1906.

Y Vistos: Don Silvino Navarro Vela por don Teodoro Hilarius Kalko, entabla demanda contra la Provincia de Buenos Aires, exponiendo:

Que la provincia referida ha exigido á don Justo E. Puente dependiente á sueldo y agente viajero de su poderdante, vecino de esta capital, la cantidad, de $ 400 m/n á título de patente correspondiente al año 1905, por solicitar clientela dentro del territorio de la primera.

Que tal impuesto es contrario al inciso 12, artículo 67 de la Constitución Nacional, en cuanto éste atribuye exclusivamente al Congreso la reglamentación del comercio interprovincial, constituye una restricción á la libertad de dicho comercio é importa una extralimitación en la facultad de imponer, desde que grava actos y contratos celebrados fuera de la jurisdicción provincial, que lo es asi mismo á los artículos 10 y 11 de la constitución citada, porque traba hasta con la prisión de los viajantes, la circulación de los efectos que llevan aquellos consigo ó sean las muestras, que son mercaderias nacionalizadas y no incorporadas á la propiedad de la provincia.

Que el impuesto aludido ha sido creado como un derecho *diferencial*, con el intento de restringir la libertad del comercio interprovincial, desde que, bajo el supuesto más favorable á las pretensiones de la provincia, que el viajante sea un corredor, los corredores que hacen sus operaciones en ella con ó sin muestras en caracter de intermediarios del comercio local, tienen una patente de 50 $ m/n

Que el viajante es un dependiente á sueldo, algunas veces

bonificado, que las casas importadoras ó mayoristas de la capital federal emplean para recorrer su clientela de las provincias con el objeto de facilitar las transacciones comerciales, estableciendo los preliminares de las operaciones que en definitiva se efectúan en esta plaza.

Que ni las casas vendedoras ni el viajante, hacen promesas de venta en el sentido jurídico, pues es el comprador quien presenta la oferta, que es ó no aceptada por la casa vendedora; y como este último hecho se cumple en la capital, resulta que en ella se realiza el contrato de compraventa.

Que en virtud de los hechos, preceptos constitucionales y jurisprudencia de que hace mérito, pide se declare inconstitucional la ley de la Provincia de Buenos Aires, de 24 de Diciembre de 1904, en cuanto grava con impuesto á los agentes viajeros de la capital ú otra provincia, y se condene á la demandada á la devolución de la suma abonada por ese concepto, y costas del juicio.

Que el señor Mariano Demaria, hijo, por la provincia de Buenos Aires, solicita el rechazo de la demanda, con costas, alegando:

Que no es exacto que el impuesto grave á las casas mayoristas de la capital federal, porque gravaría lo mismo á las casas mayoristas establecidas en la provincia que tuvieran viajantes.

Que la ley no hace distinciones al respecto y el hecho de que solo existan en la capital federal las casas mayoristas que tienen viajantes, no puede ser causa de que se acuse de ilegal una contribución que grava á todos los existentes ó de existencia contigente, ya en el territorio federalizado, ya en el territorio provincial.

Que las operaciones de los corredores quedan concluidas dentro de la provincia.

Que el impuesto no recae sobre las muestras sino sobre las

personas que ejercen la profesión de dependientes ó corredores viajeros; agregando que las muestras no son mercaderías propiamente, á que puedan referirse los artículos 10 y 11 de la Constitución Nacional.

Que no existe derecho diferencial, porque la ley impone la patente de $ 50 á los corredores sin agencia y la de $ 400 á los que tienen agencia, sin tomar en cuenta que operen en la provincia ó fuera de ella al mismo tiempo y que dependan ó no de casas provinciales.

Que no son inconstitucionales el embargo de bienes y la pena corporal en su caso, respecto de los corredores que no pagan el impuesto, fuera de que ni las multas son impuesto ni proceden del hecho de cruzar el territorio, sino de contravención á las leyes.

Y Considerando:

1º Que dadas las afirmaciones de la protesta de fs. 3 y los términos en que ha sido contestada la demanda, es de tenerse por cierto que don Justo E. Puente, estaba domiciliado en esta capital y se encontraba accidentalmente en Mercedes, provincia de Buenos Aires, el 3 de febrero de 1905, fecha en que cumpliendo la ley tributaria citada de 29 de diciembre de 1904 (fs. 1) vióse en la necesidad de sacar la patente de $ 400 como corredor viajero de la casa de Kalko, igualmente establecida en esta capital.

2º Que de la transcripción hecha á fs. 7 acerca de la cual no hay observación alguna, aparece asimismo que el mencionado Puente no sacó patente como corredor ó agente viajero de otras casas radicadas en la provincia de Buenos Aires, pues en aquellas se dice. «Don Justo E. Puente ha abonado en esta oficina la suma de cuatrocientos pesos moneda nacional, por importe de la patente fija del presente año, que le corresponde de acuerdo con la ley de la materia, *para ejercer su—Agente*

viajero de la casa Hilarius Kalko partido de Mercedes, á tres de febrero de 1905—M. Caham.»

3 Que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10, 11, 67 inciso 12 de la Constitución Nacional y lo decidido por esta Corte en numerosos casos, el comercio de las provincias entre sí y con la capital federal, no puede ser gravado por leyes locales, cualquiera que sea el nombre dado al impuesto, ya recaiga éste directamente sobre los artículos objeto de ese comercio, ya sobre su compra, venta ó conducción.

4º Que los fundamentos de la jurisprudencia recordada son manifiestamente aplicables á gravámenes de la naturaleza del que ha dado origen al presente juicio, aun en el concepto de que se trate de un impuesto á la profesión de corredor ó agente viajero, toda vez que esta, tal como la ejercía Puente en la fecha indicada, no se relacionaba en realidad con el comercio interno de la provincia de Buenos Aires, ó sea el movimiento de valores de producción local, dentro de los límites de aquella, ó incorporados ya á su riqueza provincial imponible, sino que era accesoria y auxiliar de actos de comercio interprovincial ó equiparado al mismo, formaba parte integrante de tal comercio y contribuía á facilitarlo y desarrollarlo.

5º Que el impuesto á las operaciones auxiliares expresas, está así en condiciones análogas al que se exigiera al dueño mismo de las mercaderias, á su comprador ó conductor, porque en todos estos casos se recarga el precio de aquellas; deja de ser libre la circulación interprovincial y las autoridades locales reglamentan una materia en la que el poder del Congreso es exclusivo.

6º Que el agente viajero Justo E. Puente, no intervenia simultáneamente en actos de comercio interprovincial, en condiciones que fuera imposible distinguir su mediación de la de otras agencias ó corretajes previstos en la misma ley

de 29 de Diciembre de 1904 y que podrian ser materia de reglamentación por la provincia.

7º Que no tiene importancia en el caso, la determinación del punto donde quedaban legalmente concluidos los contratos entre la casa de Kalko y sus clientes en la provincia, porque admitiendo que lo fueran en esta, como lo sostiene la defensa, y no en la capital federal, el resultado sería que se habria exigido impuesto por la venta de valores que iban á traerse á dicha provincia ó que se habria hecho del pago de ese impuesto una condición indispensable de los actos de comercio que el mandatario Puente intentaba realizar, consistente en la enajenación de mercaderias que en el momento de su venta no eran riqueza provincial ni debian nada á la protección de las leyes é instituciones locales, puesto que formaban parte de la masa de materias imponibles en la capital, con derecho á circular libremente en el interior de la República, una vez que hubieran abonado el tributo aduanero á los correspondientes al lugar de su producción.

8º Que carece tambien de eficacia la observación de que la ley impugnada en general en sus términos y comprende á los corredores de casas de la capital y de la provincia, desde que se reconoce (fs. 26) que solo las casas mayoristas de la primera plaza, mandan corredores; y dado que en todo caso, es de regla que la constitucionalidad ó inconstitucionalidad de una ley, debe juzgarse del punto de vista de su aplicación al caso concreto de que se trata.

9º Que tanto el actor como el demandado han discurrido ampliamente sobre la jurisprudencia americana, por lo que y en atención á la autoridad que esta reviste, debe hacerse constar que las conclusiones consignadas en los considerandos precedentes, son las mismas á que ha llegado la Suprema Corte Federal en varios casos, y esto en presencia de preceptos constitucionales que no tienen la amplitud de los nuestros

como puede verse en los siguientes, especialmente consagrados al examen de la inconstitucionalidad del impuesto de patente ó licencia establecida, ya sea por los Estados, por los municipios ó por el Distrito Federal, para los agentes viajeros (*Drummers commercial travellers*), que no deben confundirse con los corredores en general ó con los buhoneros. (Robbins v. Taxing District of Shelly Connty 120 U. S. 489; Asher v. Texas 128, U. S. 120; Stantenburg v. Herwnick, 129; U. S. 141; Bremam v. Fitusville 153, U. S. 289).

10 Que la misma doctrina ha sido establecida implícitamentente en otros fallos por la Suprema Corte mencionada, incluso el de Enero 8 del año corriente, Acuur Packing Cia. v. Lauy, al declararse inconstitucional los impuestos de agentes de casas comerciales de un Estado que mandaban mercaderías á otro Estado, y que esos agentes, con ó sin residencia en el segundo, debian entregar en cumplimiento de contratos anteriores ó de órdenes préviamente recibidas, y de reconocer la legitimidad del propio gravámen cuando los agentes se ocupaban á la vez de vender objetos recibidos de fuera, sin destino determinado y para su venta en condiciones ordinarias, después de estar dichos objetos incorporados á la riqueza local imponible (Storchard v. Morgan, 185 U. S. 25, Abril 7 de 1902; Cawell v. North Carolina 187, U. S. 622, Enero 22 de 1903; Norfolk W. R. Cía. v. Sions, 191, U. S. 441, Diciembre 7 de 1903 Kehrer v. Sher Wart, 197 U. S. 60, Febrero de 1905).

11. Que puede considerarse establecido por la jurisprudencia misma de los Estados de la Unión Americana, de acuerdo con la de los tribunales federales, que una ley de estado ú ordenanza municipal que grave con un impuesto de patente ó licencia á personas que venden mercaderías por muestras ó catálogos ó que soliciten órdenes de compra, es nula como acto de ingerencia en el comercio entre los Estados, en tanto

cuanto el impuesto se aplique á agentes de propietarios no residentes, ó fabricantes de mercaderías que están fuera de Estado; pero que no constituye tal ingerencia requerir un impuesto de aquel que como agente de una persona no residente ó por su propia cuenta, vende mercaderías que ya se encuentran incorporadas á la masa general de propiedades en el Estado (Cooley *On Taxatión*, 3ª id Cap. III pág. 152; nota al caso de Stockard V. Morgan en 46 L. ed. N. S. 785; L. R. A. 14 97)

12. Que el indiscutible derecho que tiene cada provincia de gravar con impuesto las profesiones, oficios, comercio local y en general las diversas ocupaciones desempeñadas en su territorio al amparo de sus propias instituciones, no puede comprender aquellas que constituyen el comercio interprovincial; porque gravar al agente de ese comercio, es gravar al comercio mismo, y la Constitución Nacional ha deferido al Congreso la facultad de reglar el comercio de las provincias entre sí, reconociendo que la uniformidad de esa reglamentación era necesaria al mantenimiento de la armonía que debe reinar entre ellas y al propio bienestar de las distintas agrupaciones que constituyen una sola entidad política como nación.

13. Que así se explica que la libertad de comercio interprovincial, cuya reglamentación corresponde exclusivamente al Congreso, si bien prohibe el establecimiento de todo gravamen ó impuesto provincial ó municipal que lo obstaculice y que puede llegar hasta hacerlo imposible, no restringe, sin embargo y en definitiva las fuentes de renta, por cuanto esa prohibición se encuentra compensada con el aumento de valores que se incorporan mediante ese libre intercambio, á la riqueza local aumentando directa ó indirectamente en la generalidad de los casos, el caudal susceptible de ser gravado en beneficio de la provincia.

14· Que la solución indicada está además de acuerdo con la libertad de contratar, consagrada por el artículo 14 de la Constitución Nacional, y no es susceptible en si misma de crear una situación desfavorable á los comerciantes ó industriales de cada provincia en cuanto ellos pagan impuestos locales por las mercaderías similares que venden, al paso que las casas de que dependen los agentes no abonan dichos impuestos porque lo presumible es, como se ha dicho acertadamente, que las últimas los hayan satisfecho en el lugar de su radicación, eliminándose así el factor que pudiera influir en el menor precio de los artículos vendidos por conducto de los agentes viajeros.

Por estos fundamentos, oído el señor Procurador General se declara: que la ley de patentes fiscales de la provincia de Buenos Aires de 29 de Diciembre de 1904, en la parte impugnada es repugnante á la Constitución Nacional y que en su consecuencia, la mencionada provincia debe devolver, dentro del término de diez dias, la cantidad de cuatrocientos pesos moneda nacional, sin especial condenación en costas atenta la naturaleza de la causa.

Notifíquese con el original, y repuestos los sellos archívese.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA CXVI

Fisco Nacional contra Elías N. Rocca, por defraudación á la renta de Aduana

Sumario.—No procede el recurso autorizado por el inciso 2º del artículo 3º de la ley núm. 4055, si el monto de lo disputado en el juicio por defraudación á la renta de Aduana solo alcanza á la cantidad de *tres mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con setenta y cuatro centavos oro.*

Caso.—Lo explica el siguiente:

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Suprema Corte:

Según aparece de la liquidación verificada por la aduana á fs. 81, en mérito de la sentencia de fs. 76, pronunciada por la Exma. Cámara Federal de la Capital, el monto de lo disputado en la causa por defraudación aduanera seguida contra Elias N. Rocca. asciende á *un mil setecientos veintiun pesos con ochenta y siete centavos oro*, cantidad que contada doble en razon de lo dispuesto en aquel fallo alcanza á la de *tres mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos con setenta y cuatro centavos* de igual moneda.

Y, como el recurso otorgado por dicho tribunal para ante V. E. á fs. 87 vta. se funda en que, haciendo la conversión de

la suma de *tres mil cuatrocientos cuarenta y tres pesos oro con setenta y cuatro centavos*, en pesos moneda nacional el importe de lo cuestionado, en el caso ocurrente pasa de *cinco mil pesos de curso legal*, considero que, siendo permanente por su naturaleza la jurisdicción de apelación de V. E. creada por el inciso 2º del artículo 3º de la ley 4055, no puede ella estar supeditada, en cada caso, á las cantidades variables que resulten de la reducción del oro á papel, mediante un tipo de conversión que aquella ley no determina.

Dicho precepto de la ley 4055, al referirse á *cinco mil pesos*, sin distinción de oro á moneda fiduciaria, se refiere como es lógico á cinco mil pesos moneda curso legal, sean en metálico ó en papel.

No alcanzando pues en el caso, la cantidad disputada á esa suma, la improcedencia de recurso es evidente.

Por ello y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por V. E. en la causa del Fisco contra Busaferre, por desfraudación aduanera, de Abril 4 de 1903, opino que aquel no procede pidiendo á V. E. se sirva así considerarlo declarándole mal concedido.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1906.

Y Vistos: Por las razones aducidas en el dictamen del señor Procurador General y lo resuelto por esta Corte en Abril 4 de 1903 «Fiscal el Procurador contra Busaferri E. y Cia. por defraudación á las Ordenanzas de Aduana», y en Marzo 5 de 1904, «Sociedad Destileria La Rosario» contra el Fisco Nacional, recurso de hecho»; se declara mal concedido el presente

recurso. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE.—NICANOR G. DEL SOLAR.—M. P DARACT. C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CXVII

Banco Nacional, en liquidación, contra don A. E. Corrales por cobro de pesos

Sumario.—1º Protestada una letra suscripta en favor del Banco Nacional, en liquidación, por falta de pago en la forma autorizada por la ley núm 3037, y no hallándose la deuda suficientemente garantida, procede la ejecución por el importe total de ésta.

2 Es inadmisible del punto de vista del artículo 11 de la referida ley núm. 3037, la suspensión de la prescripción de tres años establecida por el inciso 2º del artículo 848 del Código de Comercio.

3 Los efectos legales de un pedido de inhibitoria general contra el deudor y los de la demanda judicial entablada después, como actos interruptivos de la prescripción, es un punto que no se encuentra regido por las leyes especiales números 2841 y 3037, sinó por el derecho común, é indis-

cutible por lo tanto, ante la Suprema Corte en el recurso extraordinario autorizado por los artículos 6° de la ley núm. 4055 y 14 de la ley núm. 48.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, Febrero 21 de 1906.

Y Vistos:

El presente juicio ejecutivo, seguido por el Banco Nacional en liquidación contra don A. E. Corrales, por cobro de pesos.

Y Considerando:

1° Que la excepción de nulidad no aparece comprobada en autos, por cuanto las notificaciones son válidas en cualquier fecha que se hagan. Deben, según la ley, hacerse dentro de las veinticuatro horas subsiguientes al decreto ó auto que la motiva, pero aún hecha después, valen. Solo sirve para probar la fecha en que principian á correr los términos, y por ello, sería inútil declarar su nulidad, desde que se da por notificada una resolución cuando aparece que la parte la conoció.

Y ello resultaria de la diligencia de notificación. Por otra parte, de aceptarse la teoria del excepcionante, un simple descuido que hiciera pasar las veinticuatro horas, impediria toda notificación posterior.

De ese modo, podria ocurrir que las sentencias jamás quedaran ejecutoriadas.

Las demás tramitaciones del juicio, se han efectuado con arreglo á derecho; lo que hace improcedente la nulidad alegada á su respecto.

2º Que si bien la prescripción fué interrumpida por las diligencias previas solicitadas por el Banco, en Marzo de 1894 (fs. 4), no es menos cierto que se ha operado despues de ellas, con exceso.

En efecto, tales diligencias se paralizaron en 23 de Marzo de 1895, y antes de entablarse la demanda, prosiguiéndose recién á los nueve años, esto es, en 29 de Octubre de 1904 (fs. 12).

Entre ambas fechas, ha transcurrido tres veces el plazo fijado por el artículo 848 del Código de Comercio; la prescripción se ha operado pues. (Suprema Corte Nacional, fallo Serie V. T. I. pág. 385)

El ejecutante sostiene que la deuda no ha vencido aún, porque los deudores del Banco Nacional gozan del privilegio de pagar á plazo y por cuotas; pero este argumento, de ser exacto, llevaria igualmente al rechazo de la acción. En efecto, si la deuda no ha vencido aún, no procede el cobro por la vía ejecutiva.

3º Que tratándose de un caso en el cual las excepciones opuestas se aceptan sólo parcialmente, no puede admitirse que exista temeridad por parte del ejecutante. La prescripción excluye las costas.

4º Que la Cámara de Apelaciones de Paraná, ante la cual proceden los recursos á que puede dar lugar esta sentencia tiene sentada la misma jurisprudencia al respecto, entre otros casos, en el del Banco Nacional en liquidación v F. Oorgáz y Cia.

Por estas consideraciones, resuelvo: no hacer lugar á la demanda, por estar prescripto el crédito que la motiva. Sin especial condenación en costas, por no haber mérito para imponerlas.

Hágase saber y repóngase.

G. San Román.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Paraná, Agosto 3 de 1906.

Vistos:

La sentencia apelada de fs. 37, de fecha 21 de Febrero del presente año, recaída en los autos seguidos por el Banco Nacional en liquidación, contra don A. E. Corrales por cobro ejecutivo de pesos,

Considerando:

Que con arreglo á lo dispuesto por el artículo 19 de la ley de liquidación del Banco que se expresa, este en cualquier momento y desde el vencimiento de la deuda que se persigue ha podido demandar su pago íntegro, puesto que el deudor según consta de autos, habíase dejado protestar la letra respectiva y no habia intentado tampoco arreglo alguno con aquél.

Por lo expuesto, lo que este tribunal tiene resuelto en los juicios seguidos por el Banco de la Nación Argentina contra los señores José Manuel Febre Zavalía y José Enrique Febre, respectivamente (libro 1° de sentencias de la Cámara, páginas 278 y 279, 16 y 18 de Mayo de 1903) y por los propios fundamentos de la sentencia recurrida, se confirma ésta en todas sus partes, con costas.

Hágase saber y repuestos los sellos devuélvase.

P. Flores Vera.—José Marcó.
Fortunato Calderón.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 29 de 1906.

Vistos y Considerando:

Que de conformidad con el espíritu del artículo 19 de la ley núm. 3037, de Noviembre 18 de 1893, sobre liquidación del Banco Nacional, éste pudo iniciar ejecución por todo el importe de la letra de fs. 2, en vista del protesto de ella, y de no haberse garantido suficientemente la deuda por Corrales (fallos de esta Corte, tomo 88 pág. 193).

Que del punto de vista del artículo 11 de la ley núm. 3037 recordada, no es, por lo tanto, admisible la suspensión de la prescripción de tres años establecida por el inciso 2º del artículo 848, Código de Comercio, desde que el Banco no estaba obligado á conceder á su deudor Corrales los términos para el pago, establecido en dicho artículo.

Que las peticiones de fs. 4 y 6, de 27 de Marzo y 16 de Junio de 1894, demuestran, por otra parte, que el mismo Banco se consideraba facultado para cobrar íntegramente su crédito contra Corrales.

Que por lo que hace á los efectos legales de los citados escritos de fojas 4 y 6, como actos interruptivos de la prescripción, es este un punto que no se encuentra regido por las leyes especiales núms. 2841 y 3037, sinó por el derecho común con arreglo al cual se pidió la revocación de la sentencia de 1ª instancia, de fs. 37, en el escrito de fs. 48, presentado ante la Exma Cámara Federal del Paraná; habiéndose asi mismo invocado en igual sentido en la memoria de fs. 61, el artículo 3986 del Código Civil y la jurisprudencia á su respecto de este tribunal.

Que tratándose (fs. 56 vta), en el presente caso, del re-

curso excepcional de los artículos 14 de la ley núm. 48 y 6º de la ley núm. 4055, y no de la tercera instancia ordinaria creada por el artículo 3º de la última ley, no es dable rever la sentencia recurrida en lo concerniente á la interpretación y aplicación del Código Civil, hechas en ellas (artículo 15, ley núm. 48 citada).

Por ello, se confirma la sentencia apelada de fs. 53, en la parte que es materia del recurso. Notifíquese con el original y devuélvase.

A. BERMEJO.—OCTAVIO BUNGE.—
NICANOR G. DEL SOLAR.—M.
P. DARACT.—C. MOYANO GACITÚA.

CAUSA CXVIII

Gobierno Nacional contra don Enrique Desplanques; por reivindicación

Sumario.—1º El beneficio de aluvión no puede, por su naturaleza, ser invocado más que por los propietarios cuyas heredades se extienden hasta la ribera y no tienen otro límite que la corriente misma del agua.

2º La alegación de que el terreno que se trata de reivindicar no es de propiedad del demandante por haberlo trasmitido á un tercero, formulada en el memorial presentado ante la

Suprema Corte en tercera instancia, constituye una excepción que debió ser opuesta al contestarse la demanda.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

SENTENCIA DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, Julio 24 de 1902.

Vistos estos autos seguidos por el Gobierno de la Nación contra don Ignacio Oyuela, hoy contra don Enrique Desplanques, sobre reivindicación, de cuyo estudio.

Resulta:

Que el doctor Guillermo Torres, en su carácter de Procurador del Tesoro de la Nación, se presentó judicialmente invocando el mandato que le ha sido conferido por el señor Presidente de la República para reivindicar la fracción de terreno de la Nación que detenta el señor Ignacio Oyuela á mérito de una mensura que practicó en 1887, por la que prescindiendo de todos los antecedentes de hecho y de derecho del título de propiedad de la señora de Ackerley, incluyó en su mensura 48.834 m² de terrenos que eran de la Nación como pertenecientes á dicha señora.

El terreno que reivindica es el lote que aparece designado en el plano que presentó con el núm. 3 el cual se compone de 11.623, 01 m² y forma parte de la fracción de 48.834 m² que el señor Oyuela incluyó indebidamente en su mensura como de propiedad de doña Margarita Reid de Arkerley, no obstante haber sido ganados al río por trabajos del puerto que el Estado habia mandado efectuar desde 3 años antes de practicarse esa mensura, pues, eran antes de iniciarse esas obras parte del lecho del Rio de la Plata

Invoca como antecedentes para demostrar que la señora

de Arkerley nunca tuvo título á los 48.834 m. en que el señor Oyuela incorporó indebidamente á su propiedad, las siguientes consideraciones:

El terreno de la señora Margarita Reid de Arkerley fué adquirido en mayor extensión por su señor padre don Mateo Reid por venta que la hizo Fray Manuel Alvariño Prior de convento de Predicadores de esta ciudad según escritura de 15 de Enero de 1811.

Este terreno formaba parte de la Merced hecha por el Gobernador don Esteban Dávila á favor de don Antonio del Pino en 23 de Junio de 1636, y fué adquirido en mayor extensión por el convento, como legatario de doña Josefa Moron, á quién correspondió la mitad de la merced hecha á del Pino en su carácter de hija de doña Isabel de Torres Briseño, á la que pasó la merced por gracia y donación que la hicieron sus tios don Antonio Leal y don Manuel del Pino, hijos y herederos de don Antonio del Pino.

Habiendo correspondido la otra mitad de la antigua merced á don Fermin de Gamboa, nieto de don Domingo Moron, á quién se le adjudicó esa parte en los arreglos hechos entre los herederos de doña Isabel de Torres Briseño, madre de doña Dionisia, fué dividida la donación en 14 de Octubre de 1789 por autoridad competente.

Por la división se asignó al convento de Santo Domingo todo el bañado y terreno que existia desde la Guardia del Riachuelo hasta la barranca de oficio de Misiones, corriendo por los cercos y quintas que llaman de Montaner, vendido por S. M. y con inclusión de la ante dicha barraca contigua al cerco y quinta de Benito Cerantes, como también todo el terreno que existía desde la quinta de don Francisco Mesa hasta dar con el Rio, y las anunciadas barrancas.

Para adjudicar por igual los expresados terrenos, tiraron los repartidores una línea recta de Este á Oeste desde el

Rincon de Baltasar Pasos por la parte que está contigua al Rio y quinta de don Antonio Rocha hasta dar con los cercos y quinta de Montaner, donde se pusieron los respectivos Mojones; lo que practicado se asignó al convento la quinta de Baltasar Pasos y la de Pedro Pintos en el bañado que corre hácia esta ciudad.

Al señor Fermin Gamboa se le adjudicó la quinta de don Antonio Rocha y las barrancas quedando la supredicha línea divisoria de ambos terrenos asignados.

Los repartidores, despues de reconocer los terrenos que hay desde la quinta de Francisco Mesa hasta dar con el Rio y las anunciadas barrancas, encontraron, 45 cuadras, las que con objeto de que ambos quedaran ventajosamente, dividieron tirando una línea de Este á Oeste cortándole 1 y media cuadra á la quinta de don Domingo Suarez hacia la parte de las barrancas, y se le asignaron al convento 22 y media cuadras contiguas á la Chacarita, y las otras 22 y media á don Fermin Gamboa

En 15 de Enero de 1811, el Prior del Convento de Predicadores, Fray Manuel Alvariño, otorgó á don Manuel Reid, la escritura de venta que instruye la escritura que por separado acompaña. Ese terreno despues de la venta hecha por don Mateo Reid á Diego Brittani en 5 de Agosto de 1824, no tenía mas de 93,013 varas cuadradas encerradas en un polígono cuyo costado Norte no alcanzaba á 300 varas, siendo de 444 el del Sud, y que aun admitiendo que limitara al Este con el Rio de la Plata y no con la zanja que existia desde tiempo inmemorial, y que se conservaba aun en 1877 aunque un tanto borrada, el fondo del terreno por el costado Sud, que es el más extenso, no pasaba de 460 varas.

Según mensura practicada en 30 de Julio de 1849 por el agrimensor Feliciano Chiclana de los terrenos de la testamenria de don Diego Brittani, lindero por el costado Norte, con

el terreno de la señora de Arkerley, entónces Hunt, el costado Sud de su propiedad tenía 480 varas hasta el límite de la línea que las aguas cubrian en las altas mareas ordinarias.

De la mensura hecha por orden judicial por el agrimensor Linch en Setiembre de 1859, que vino á determinar por primera vez con toda precisión la extensión del terreno de la señora Arkerley, excluida la fracción que su señor padre vendió á Brittani en 5 de Agosto de 1824, ese terreno tenía solamente 96013 varas 2 encerradas en un polígono, cuyo costado Norte media de Este á Oeste 288 v. y 444 al Sud, también de Oeste á Este; Linch, ciñéndose á la que expresaba el título, encerró el polígono dentro de las zanjas que existían, como lo había poseido don Pablo Pinto; por vía de arrendamiento (anexos 1 y 2.)

En 28 de Abril de 1877, el agrimensor Gustavo Graevel procedió por orden judicial á medir el terreno que en 19 de Mayo de 1869, habia vendido doña Margarita Reid de Arkerley á los señores Guillermo Ubbelohds y Cia. según la escritura que se le otorgó ante el escribano F. Cabral, y en ella se establece, que el terreno vendido mide 58,671 m. de frente al Oeste, teniendo de fondo al Este todo lo que resulta hasta dar con una zanja existente, ó lo mas que pueda resultar según la mensura practicada por Linch en 1859.

Este terreno que era una parte del costado Norte del de la señora de Arkerley. resultó tener un prado de 256,10 m. por el costado Norte y 254 m. por el Sud, mensura y plano que acompaña bajo el anexo 4, y es de observar, que según el agrimensor, el terreno linda por el Oeste con el Paseo de Colon, por el Norte con don Gerónimo Perez, por el Sud con la señora de Arkerley y por el Este con el Río de la Plata.

En 1886, el ingeniero E. Aguirre, practicó también la mensura de los terrenos de Brittán linderos por el costado Sud con los de la señora de Arkerley y encontró un mojón en

el punto que señala con una E. en su plano á 397 m. 90 cent. desde el punto A. situado en la Casa Amarilla (esquina con frente á General Brown), dando así por ese costado 456 v. más ó menos al terreno de la señora de Arkerley dentro de bañados que las aguas cubrian en las altas mareas ordinarias (anexo núm. 5).

Expuestos estos antecedentes, agrega, de los que resulta, que el terreno de la señora de Arkerley comprendido dentro de las zanjas marcadas en su título como límite no tenía mas que 284 varas de fondo de Oeste á Este por el costado Norte y de 444 v. por el costado Sud entra á explicar y fundar—transcribiendo al efecto parte del informe presentado judicialmente por el ingeniero O. E. Williams—cómo el ingeniero Oyuela, haciendo caso omiso de los antecedentes de hecho y de derecho del título de Arkerley, extendió ese terreno hasta darle un fondo de 756,93 m. por el costado Norte y de 754,77 m. en el del Sud, creando así un título ficticio de propiedad á favor de la señora de Arkerley sobre 48,834.11,36 m.² tomados en terrenos que formaban antes el lecho del río de la Plata, y que si se encontró en seco, era debido á las obras emprendidas por la nación tres años atrás con el objeto de dotar á esta ciudad del puerto que tiene hoy á su frente y por cuya razón esos terrenos eran de hecho y de derecho del Estado.

Que no siendo una mensura otra cosa que el trazado gráfico en el terreno de la extensión y límites de una propiedad determinada, los agrimensores no están autorizados á salir de los límites asignados en los títulos de propiedad, ni á cambiar la dirección de las lineas naturales ó artificiales que sirvan de límites á la propiedad.

Que estableciendo el título originario de la señora de Arkerley el de la venta hecha por Fray Manuel Alvariño á su señor padre don Mateo Reid, que el terreno que le vendia de

los que el convento poseia en mayor extensión, era la fracción comprendida entre zanjas, que habia tenido en arrendamiento por muchos años don Pablo Pintos, el señor Oyuela al practicar su operación de mensura, debió buscar la zanja que limitaba el terreno por el Este; y sinó la encontraba, debió buscar los mojones que puso Linch en 1859, y que debían existir desde que habian servido de base á otras mensuras, y no prolongar indebidamente, como lo hizo, las líneas de los costados Norte y Sud hasta su punto de intersección que por casualidad encontró á los 756,93 m. de un costado y 754 del otro, pues, si los ángulos de esos costados hubieran sido mas abiertos por su procedimiento hubiera llegado hasta el límite del murallon extremo del Puerto, á mas de 600 metros del punto en que se detuvo por haberse cerrado el perímetro por orden de la naturaleza de las cosas.

Que nadie, ni la misma señora de Arkerley, lo facultó para proceder en tal sentido, ni podía formularse seriamente desde que solo podia ejercitar ese derecho antes de 1871, época de la sanción del Código Civil que modificó la legislación en lo que respecta al derecho de los propietarios limítrofes con rios navegables, los que tenian por límites de su propiedad un rio, pero no los que como la señora de Arkerley solo tenían las zanjas hechas para protejer una propiedad de los avances del río. De manera que el procedimiento seguido por Oyuela arbitrario, extraño al derecho de la propietaria, violatorio de todas las reglas que deben observarse en las mensuras, y por lo tanto nulo, porque por una mensura hecha en tales condiciones no puede adquirirse la propiedad de tierra que poco antes eran el lecho del río y que habían sido ganadas á favor de las obras que hacía y ha hecho la nación para dotar de un puerto á la capital.

Que fundado en los antecedentes expuestos, documentos

que presenta y lo dispuesto en el artículo 2758 del Código Civil, entabla á nombre de la Nación, acción reivindicatoria de la fracción de tierra de 11.623.01 m.[2] que está detentando don Ignacio Oyuela, y que ha sido individualizado, y pide que en su oportunidad sea condenado á devolver esas tierras al Estado, con costas,

Que á f. 115, don Cárlos Varangot por don Enry (Enrique) Desplanques, éste en su carácter de sucesor particular de Oyuela, según escritura que adjunta, se presentó evacuando el traslado conferido, sosteniendo:

Que la demanda que contesta es un lamentable error del Gobierno Nacional, tanto más lamentable cuanto que ella se viene á iniciar justamente en el momento en que la propiedad que se trata de reivindicar ha dejado de pertenecer á un ciudadano argentino y pasado á ser de un extrangero que desde muchos años ha prestado al país inmensos capitales, su honorabilidad é inteligencia propendiendo al engrandecimiento de nuestro comercio.

La buena fé, la prescripción y la cosa juzgada amparan su derecho de propiedad, pero si la reivindicación prospera, desde ya se cobija en el artículo 2672 del Código Civil, y al sentenciar pide se le deje á salvo sus derechos para exijir del gobierno el pago del capital, intereses y costas, no solo por mandato de la ley, sinó porque él ha sido el principal responsable de que se tuviera á Oyuela por el único y verdadero dueño del bien que se cuestiona.

Agrega, que no acompañará al señor Procurador del Tesoro en el estudio de títulos que se remonta hasta 3 siglos, porque las escrituras de esa época están ilegibles y seria trabajo obvio, desde que arrancando del año 1811, hasta esta fecha, tenemos un lapso de tiempo mas que suficiente para oponer y demostrar la prescripción que se ha operado, por 10, 20 y 35 años, y hasta para que los terrenos de la causa

habiente de su mandante, hubiesen acrecido por aluvión los terrenos que el rio hubiere dejado al retirarse, acrecimiento permitido por las antiguas leyes á los particulares, cuyas propiedades lindaban con los rios, y que si las leyes actuales no la consienten, ellas no serían de aplicación en este caso desde que sancionadas en 1871, lo han sido despues de 60 años de posesión con títulos perfectos y cuando eran irrevocables los derechos adquiridos por esa posesión; y sostiene que, don Mateo Reid y sus sucesores, desde 1811 han tenido y tienen la posesión material, quieta y pacífica de todo el terreno abajo las zanjas con que por vía de arrendamiento lo ha poseido durante muchos años don Pablo Pintos, como tambien de que ese mismo terreno haya podido acrecer por aluvión.

Que las mensuras que el gobierno ataca, se han practicado llenándose todos los requisitos legales, interviniendo en ellas el mismo gobierno, que fué representado por el Agente Fiscal y por el Departamento de Obras Públicas, y se han aprobado judicialmente con su consentimiento, y sin protesta, razon por la que la cosa juzgada ampara su derecho.

Que el artículo 2758 del Código Civil en que se basa la acción deducida, exige extremos que no concurren en el presente caso, desde que el gobierno actual, no ha tenido la posesión ni el terreno que reivindica le pertenece, según propia manifestación del demandado, y según así resulta de las constancias que invoca de la oficina de Contribución Directa, de la Municipalidad, etc., porque entre el terreno de su representado y las obras del Puerto existe una gran distancia y calle por medio, y porque el mismo gobierno reconoció á la señora de Arkerley, á Oyuela, del Viso y aun al mismo demandado, como dueños únicos de ese terreno, y finalmente, porque ante el juzgado civil á cargo del ex-juez doctor Pizarro, la señora de Arkerley inició y concluyó un juicio reivindicatorio con-

tra la sociedad «Depósitos y Muelles de las Catalinas» y en ese juicio tuvo intervención el gobierno por medio del Agente Fiscal, y en la sentencia consta que el Estado apercibido que había donado terrenos que pertenecian á aquella señora, según las mensuras, aprobadas en 1877, con su intervención, anuló esa donación, todo lo que demuestra que el gobierno siempre reconoció la propiedad disputada, siendo por ello y en virtud del exámen de títulos hechos por el escribano Varango', que su parte se aventuró á hacer á Oyuela el préstamo que hizo con garantía hipotecaria sobre esos terrenos.

Que en vista de que los títulos Desplanques pueden remontarse á cerca de 3 siglos; que le basta y sobra con el título que arranca desde 1811; que desde entonces acá se tiene la posesión tranquila á título de propietario, posesión que está comprobada por los diferentes juicios de mensura que se invoca, aprobadas judicialmente en forma é intervención del gobierno, por su representante el Agente Fiscal; que además existe la cosa juzgada; que el gobierno ha avaluado ese terreno en la Contribución Directa á nombre de la señora de Arkerley Oyuela, del Viso y últimamente ha cobrado el impuesto de ese año á Desplanques, lo que demuestra que el mismo gobierno no se considera dentro de lo que quiere reivindicar, etc.; por todo ello, opone la prescripción de 10, 20 y 30 años, al amparo de los artículos 3999, 4003, 4008 y 4015 del Código Civil.

Que fundado en lo que procede, en los documentos que igualmente invoca en el Cap. VII de su escrito, jurisprudencia y doctrina que cita, opone, además, la defensa de la cosa juzgada contra la acción instaurada y solicita que en definitiva sea ella rechazada con costas.

Que el señor Procurador del Tesoro, contestando el traslado conferido con ocasión de las defensas opuestas, pide su rechazo, fundado en los propios antecedentes de hecho y de dere-

cho expuestos en su escrito de demanda, y que demuestran evidentemente la sin razon de la prescripción deducida, desde que ni el señor Desplanques, ni sus antecesores nunca han sido dueños ni menos han tenido la posesión del terreno en cuestión, y porque mal podrían tenerla cuando él formaba parte del Río de la Plata, y sabido es que los ríos son propiedad pública del Estado inenagenables y por tanto no prescriptibles.

Que recibida la causa á prueba para la justificación de los hechos alegados y no consentidos, se ha producido la que indica el certificado del señor secretario de fs. 218, sobre cuyo mérito las partes han presentado sus respectivos alegatos.

Y Considerando:

Que observando un orden de correlación que permita la resolución metódica de las distintas cuestiones involucradas en esta causa, el tribunal entra á estudiarlas, sintetizándolas en la siguiente forma: 1ª Es procedente la acción reivindicatoria deducida por el Exmo. Gobierno de la Nación contra el ingeniero don Ignacio Oyuela, hoy don Eary (Enrique) Desplanques? 2ª Caso afirmativo, ¿procede la declaración judicial de la prescripción liberatoria opuesta por el demandado? y 3ª ¿Existe la cosa juzgada igualmente invocada por Desplanques?

Respecto de la 1ª cuestión planteada tenemos: Que la acción real de reivindicación deducida por el actor, reconoce por fundamento legal la disposición del artículo 2758 del Código Civil que establece, que ella nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión, la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella. Y, puesto que Desplanques, contestando la demanda ha desconocido estos extremos legales en la acción deducida, esto es, ha desconocido al Gobierno Nacional su carácter de propietario y

poseedor de las tierras que intenta reivindicar, corresponde ocuparse de la procedencia de esos fundamentos y del exámen de los elementos constitutivos del derecho que se ejercita.

El derecho de Desplanques á las tierras de que se dice hallarse en quieta posesión en su carácter de acreedor adjudicatario de Oyuela, según escritura de fs. 87, nace de la mensura practicada por Oyuela el año 1887 de los terrenos de propiedad de doña Margarita Reid de Arkerley, los que hubo por herencia de su señor padre don Mateo Reid, y éste por compra que hizo el 15 de Enero de 1811 al Prior del Convento de Predicadores de esta ciudad Fray Manuel Alvariño (escritura corriente á fs 100 autos agregados), con exclusión del vendido á don Diego Brittani en 8 de Agosto de 1824.

Según el texto de esta escritura, el terreno vendido á don Mateo Reid, se hallaba comprendido entre las zanjas con que por via de arrendamiento lo ha poseido por muchos años don Pablo Pintos; y no obstante que la extensión superficial del terreno adquirido no fué en ella determinada en varas ó metros, si la longitud de las zanjas, posteriormente, los límites del terreno y su medida mas ó menos exacta fué establecida primero, por la mensura practicada por don Feliciano Chiclana de los terrenos de don Jorge Brittani y aprobada judicialmente en 8 de Agosto de 1849 (anexo núm. 3) para lo que se trazó una línea divisoria entre el terreno de doña Margarita Reid de Arkerley y la parte comprada por Brittani á Reid en 1824, línea que en toda su prolongación hasta el rio de la Plata midió 480 v.

Segundo: Por la mensura judicial hecha por don Justiniano Linch en 1859 de los terrenos de doña Margarita Reid de Arkerley, que dió igualmente una extensión de 480 v. (anexo número 1) y encerró el polígono dentro de las zanjas que existian, como lo habia poseido don Pablo Pintos á título de arrendamiento.

Tercero: Por el plano topográfico de la ciudad de Buenos Aires levantado en 1866 por el Departamento de Ingenieros y el de perfiles transversales hecho por los Ingenieros de las Obras del Puerto de la Capital en 1885.

Cuarto: Por el ingeniero Aguirre en 1886, que asigna á la linea del costado Sud de ese terreno una longitud, desde la calle Colon hasta el rio de 480 v.

Quinto: Por la mensura judicial practicada por el agrimensor Gustavo Granel del lote del terreno vendido el año 1869 por doña Margarita Reid de Arkerley á los señores Guillermo Ultclohde y Cia, en cuya escritura se estableció que su fondo llegaba hasta la zanja que midió el agrimensor Linch.

Sexto: Por el informe del perito ingeniero Orlando Williams corriente á fs. 116 del expediente agregado con calidad de «para mejor proveer» y

Séptimo: Por el circunstanciado informe de la Dirección de las Obras Hidráulicas de la Nación, agregado al mismo expediente.

Que en atención al mérito que resulta de estas mensuras é informes que determinan de modo gráfico y con el sello de la aprobación judicial, y aún con la explícita conformidad de la misma señora de Arkerley, la extensión y límites del terreno de propiedad de esta, no ofrece duda alguna de que solo pertenece á su título de parte de ese terreno que ocupa la prolongación de la calle Brasil hasta llegar á la zanja que lo limita por la parte del naciente y que se halla próximo al Rio de La Plata.

Que, por consecuencia, la mensura hecha por el ingeniero Oyuela en 1857, del expresado terreno dando á la linea del costado Sud una longitud de 871 metros con 56 cent. salvó arbitrariamente la zanja que desde su origen delimitaba la propiedad de Arkerley é invadiendo sin causa ni razón atendible los terrenos colindantes, prolongó las líneas

de los costados Norte y Sud de dicha propiedad hasta la intersección dentro del Rio de La Plata, por cuya razón se creó á favor de doña Margarita Reid de Arkerley un título ficticio de propiedad, título insanablemente nulo, en la parte que lo afecta, en razón de haber ese perito procedido en el desempeño de sus funciones, en abierta disconformidad con los títulos originales de propiedad de Arkerley, con los antecedentes existentes y mensuras aprobadas judicialmente y con leyes de la Nación, como lo observa el perito Williams y lo confirma el ilustrado informe de la Dirección General de Obras Hidráulicas de la Nación de Mayo de 1890.

Que esta conclusión no se desvirtua por el hecho alegado de que la expresada mensura de Oyuela haya merecido la competente aprobación judicial y esto:

1º Porque toda mensura como operación gráfica en el terreno de la extensión y límite de una propiedad determinada, debe necesariamente ajustarse á las constancias del título que le sirve de base, por no ser atributivo sino declarativo de la propiedad.

2º Porque ella es aprobada en cuanto ha lugar por derecho, lo que en el tecnicismo del derecho significa, ser ella factible de modificación ulterior, toda vez que, como sucede en el caso *sub judice* se encuentra viciada de graves y fundamentales errores.

3º Porque si como lo expresa la Dirección de Obras Hidráulicas de la nación, en el recordado informe, se aconsejó la aprobación de esa mensura, fué porque cuando se presentó á exámen, no existía en poder del Departamento de Ingenieros el archivo de mensuras judiciales de la capital y por haber manifestado el agrimensor que había consultado las únicas mensuras que encontró en el Departamento Topográfico relativo á ese terreno, de modo que el Departamento de Ingenieros creyó que el ingeniero Oyuela había practicado la

mensura de acuerdo con sus antecedentes, cuando resultó que no ha sido con arreglo á ellas, ni de acuerdo con el título de propiedad.

4º Porque la intervención del Departamento de Ingenieros de la Nación en esa mensura no tiene otro alcance que el de informar sobre el mérito facultativo de la operación, ó el de asesorar al Juez en casos dados.

5º Porque en dicho juicio voluntario, ni en el seguido por la señora de Arkerley contra la empresa de depósitos y muelles de las Catalinas, el Gobierno de la Nación no fué parte ni estuvo representado en legal forma, siendo por lo tanto para él *res inter alios acta*, como así lo tiene resuelto el suscrito y lo ha confirmado la Suprema Corte Nacional en su sentencia corriente á fs. 299 de los autos agregados con calidad de «para mejor proveer» y 6º finalmente porque tratándose de un juicio de jurisdicción voluntaria, como es el de mensura, la intervención judicial es al solo y exclusivo objeto de dar fuerza y legalidad al acto, pero sin que ello importe atribuir derechos de propiedad ó posesión.

Que, es de observar además, que aun en la hipótesis de que despues de verificada y aprobada la mensura de Linch de los terrenos de la señora de Arkerley, hubiera acrecido por efecto del aluvión el terreno existente entre el rio y la línea que esa mensura fijó como límite Este de la propiedad, aun en tal supuesto, los terrenos acrecidos por tal concepto, no corresponderia á la señora de Arkerley ó á sus sucesores por cualquier título, porque no lindando dicha propiedad con el Rio de la Plata, sinó con la zanja expresada en el título de 1811, no han sido nunca colindantes con dicho rio, que era el extremo legal requerido para que dicho acrecentamiento pudiera operarse á su favor. Cortés Tomo III pág. 158 Aubry y Rau § 203.

Que por consecuencia, de lo que precede, surge de una manera clara y precisa el derecho del Exmo. Gobierno de

la Nación al lote del terreno designado en el plano núm. 3 acompañado con la demanda, que comprende 11623 metros un centímetro cuadrados y forma parte de la fracción de 18831 metros cuadrados que el Ingeniero Oyuela incluyó indebidamente en la mensura de los terrenos de propiedad de la señora Margarita Reid de Arkerley practicada en 1887, terreno que antes de iniciarse las Obras del Puerto de la Capital eran parte del lecho del Rio de la Plata y que fueron ganados al rio por las obras llevadas á cabo por el Estado siendo, desde luego, tierras de propiedad de la Nación, y formaban parte de los bienes privados del Estado, como que derívan del derecho de soberania, en razón de la ley nacional núm. 1257, de creación de dicho puesto, y en virtud del principio consagrado por el artículo 2341 del Código Civil que expresamente dispone que son bienes privados del Estado General ó de los Estados Particulares; «todas las tierras que estando situadas dentro de los límites territoriales de la República. carecen de otro dueño. Colmeiro. Derecho Administrativo. Tomo 2° pág. 4.

Que por lo tanto, la acción real de reivindicación deducida por el representante legal del Gobierno Nacional, es perfectamente procedente por reunir ella los requisitos necesarios exigidos por el artículo 2758 del Código Civil, por no haber el demandado demostrado que dichas tierras hubieran dejado de pertenecer al Estado por cualquier título y por haber ésta justificado ámpliamente su derecho de poseer las tierras en cuestión, con arreglo al artículo 2342 del citado Código.

Considerando en cuanto á la segunda cuestión planteada.

Que el fundamento de la prescripción liberatoria deducida por Desplanques reposa, en la posesión tranquila, pacífica y sin interrupción que á título de dueño tiene y han tenido sus antecesores, cuyos extremos, dice, lo justifican los diferentes

juicios de mensura que invoca, mensuras que fueron aprobadas judicialmente con intervención del representante del gobierno.

Pero los antecedentes y consideraciones expuestas demuestran evidentemente la sin razon de la defensa invocada, desde que para deducirla con arreglo al artículo 3999 del Código Civil se requiere buena fé y justo titulo, y tales extremos, no concurren en el *sub judice*. Y mal podria ella prosperar. cuando ni Oyuela ni su cedente ó condómino señora de Arkerley con arreglo á los antecedentes del título originario de la propiedad de ésta, jamás han tenido ni podido tener la posesión del terreno que se reivindica, desde que ellas formaban parte del lecho del Rio de la Plata hasta el momento que el Gobierno Nacional cumplimentando una ley dictada por el H. Congreso, inició las Obras de la Capital, de donde surge de modo incontestable que si el agrimensor Oyuela los encontró en seco al efectuar la mensura de los terrenos de Arkerley, fué debido exclusivamente á esas obras, y por tanto siendo los terrenos ganados al rio bienes públicos del Estado, son ellos inenagenables é imprescriptibles y no puede desde luego existir allí la propiedad privada artículo 2° de la ley núm. 1257 artículo 2337, 2340, 2342, y 3952 del Código Civil y 2226 del Código Francés citado á su nota por el codificador.—Troplong,—comentario á dicho artículo,—Colmeiro, derecho administrativo, Tomo 2° núm. 1301. Segovia, comentario al artículo 2339 del Código Civil.

Que á estar á los antecedentes que ilustran esta causa, la posesión única que Desplanques y sus antecesores han tenido de esas tierras, arranca desde el dia 8 de Octubre de 1895, fecha de la escritura pública corriente á fs. 67 de autos por la que el representante de doña Margarita Reid de Arkerley invocando acuerdos preexistentes á la mensura de Oyuela, le reconoció á este su carácter de condómino en las tierras

en cuestión; de donde resulta que entre esa fecha y la de la iniciación del juicio, 27 de Mayo de 1901 no ha mediado tiempo bastante á operarse la prescripción liberatoria opuesta por el demandado, por cuya razón corresponde la declaración judicial de su improcedencia.

Que, aun admitiendo por hipótesis que esa posesión arrancara desde la fecha que se practicó en 1887, y aprobó judicialmente en 1890, la mensura de Oyuela, aun en tal supuesto, tampoco se había operado la prescripción por no haber transcurrido los 30 años que el artículo 4015 del Código Civil requiere para prescribir con prescindencia de título y buena fé de parte del poseedor.

Considerando sobre la procedencia de la cosa juzgada, invocada.

Que ella se apoya en las mensuras aprobadas judicialmente con intervención del Gobierno Nacional, por intermedio de su Agente Fiscal, asi, como la justifica el expediente sentenciado entre la señora de Arkerley, causa habiente del título de Desplanques contra la empresa Depósitos y Muelles de las Catalinas.

Pero, el tribunal, no puede aceptar dicha defensa, entre otro órden de consideraciones, 1 Porque los Agente Fiscales, no son los representantes legales de la Nación en juicio de jurisdicción voluntaria ó contencioso en que pueda afectarse derechos nacionales sobre una propiedad raiz desde que tal representación aun con anterioridad á la sanción de la ley núm. 3367 ha estado siempre encomendado á fiscales ó promotores fiscales titulares ó *ad hoc* y 2 porque como queda expresado en lo principal de esta sentencia, el fallo pronunciado por la Excma. Cámara Civil de Apelaciones de la Capital en el litigio Arkerley con la empresa Depósitos y Muelles de las Catalinas, no afecta ni ha podido afectar los derechos del Gobierno Nacional por no haber sido parte en dicho juicio

siendo, desde luego, ese pronunciamiento para él, *res inter alios acta*. Ley 20 Título 22 Part. 3ª.

Por estos fundamentos, los aducidos por el señor Procurador del Tesoro en sus meditados escritos de fs. 29 y f. 152, definitivamente juzgando fallo:

1º Rechazando las defensas de prescripción y cosa juzgada alegadas por el demandado como razón general de oposición.

2º Declarando comprobados los extremos legales de la acción reivindicatoria deducida y á su mérito, condeno á don Enry (Enrique) Desplanques, á entregar al Exmo. Gobierno Nacional, dentro del término de 30 dias, el terreno que detenta y á que la demanda de f. 29 se refiere

3º Declarando que las costas del juicio deberán ser satisfechas en el órden que han sido causadas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido y

4º Se reserva á Desplanques sus acciones en los términos que lo tiene solicitado, en tanto cuanto ellas fueran procedentes.

Notifíquese con el original y repónganse los sellos.

Agustin Urdinarrain.

SENTENCIA DE LA CÁMARA FEDERAL

Buenos Aires, Junio 28 de 1901.

Y vistos estos autos sobre reivindicación seguida por el Gobierno de la nación contra don Enrique Desplanques; los seguidos por don Felipe del Viso contra el Gobierno Nacional Secretaria del doctor Tedin, y los caratulados Margarita Reid de Arkerley contra la Empresa Depósitos y Muelle Catalinas que se tienen á la vista para mejor resolver y

Resultando:

1º Que en 1811 don Mateo Reid compró al Convento de

Santo Domingo de esta ciudad, unos terrenos situados en el bañado, frente á la Guardia que fué del Riachuelo. Parte de esos terrenos los heredó doña Margarita Reid, hija legitima de don Mateo Reid.

En 1859, la señora Margarita, esposa de don Roberto Hunt hizo practicar por el agrimensor don Justiniano Linch la mensura de los terrenos mencionados, quien los ubicó y les asignó una superficie que, reducida á metros cuadrados, equivale á 72005 metros cuadrados 5254 centimetros cuadrados.

Posteriormente en 1887, el Ingeniero don Ignacio Oyuela llevó á cabo una nueva mensura de la propiedad de la señora Margarita Reid casada en 2ª nupcias con don Cárlos T. Arkerley. La mensura Oyuela, dió á los terrenos referidos una superficie de 120,839 metros cuadrados 639 centimetros cuadrados; de modo que comparando la mensura de Linch con la de Oyuela, esta dá á los terrenos de la señora de Arkerley un exceso de 48,834 metros cuadrados, 1136 centímetros cuadrados f. 15 y f. 16.

2º Que la mensura practicada por el Ingeniero Oyuela en 1887, se ejecutó en cumplimiento de un convenio que habia celebrado con la señora de Arkerley. En dicho convenio, la señora de Arkerley se comprometió á reconocer al señor Oyuela, como condómino del terreno que debia medir, en compensación de los trabajos que se obligaba á practicar para el esclarecimiento de los mismos.

Hecha y aprobada la mensura, la señora de Arkerley reconoció al señor Oyuela un derecho pro-indiviso compuesto de 27612 metros cuadrados 78 centimetros cuadrados.

3º Que procediendo á dividir una parte del terreno en condominio, convinieron al efecto la señora de Arkerley y el señor Oyuela en que quedaran de la propiedad exclusiva de este los lotes núms. 1 y 3 del plano de la mensura el 1º con una superficie de 13560 m. 17 centimetros cuadrados, y

el 2° con 11623 m. 01 centimetros cuadrados, escritura de f. 67.

4° Que siendo condóminos los señores Oyuela y Felipe del Viso de los lotes núm. 1 y 3 expresados en el resultando anterior, convinieron á su vez en que el lote núm. 1 perteneciera en dominio exclusivo al señor del Viso y el núm. 3 al señor Oyuela Escritura f. 75.

5° Que Oyuela hipotecó á don Enrique Desplanques el lote núm. 3 en garantia del pago de sumas de dinero que le adeudaba, según consta en escrituras de 21 de Diciembre de 1895 y 15 de Octubre de 1896, Véase escritura de f. 111.

6° Que el Gobierno de la Nación por intermedio del Procurador del Tesoro, se presentó á f. 29 de estos autos exponiendo que los 48834 m. cuadrados de terreno que la mensura de Oyuela habia atribuido á la señora de Arkerley pertenecia á la Nación, que, en consecuencia, era de propiedad de la Nación el lote núm. 3, constante de 11623 m. cuadrados, 01 centimetros cuadrados que se habia adjudicado á Oyuela, y que por ello venia á reivindicarlo.

7° Que habiendo entablado don Enrique Desplanques juicio ejecutivo contra Oyuela cobrándoles las sumas que le adeudaba, según lo referido en el resultando 5°, obtuvo Desplanques que se le adjudicara en propiedad el lote núm. 3 que Oyuela le habia hipotecado en garantia de su deuda. Por este motivo la demanda de reivindicación entablada contra Oyuela se ha seguido contra Desplanques. Fallado el juicio en favor de la Nación. Desplanques, interpuso contra la sentencia los recursos de nulidad y apelación, que le fueron acordados.

Y considerando en cuanto al recurso de nulidad.

Que el demandado funda en que el Inferior ha dejado de pronunciarse sobre la responsabilidad que en su concepto impone el artículo 2672 del Código Civil al reivindicante, en

el caso en que se hiciera lugar á la reivindicación; en la buena fé que el demandado ha tenido al efectuar los préstamos y la culpa que por esos hechos incumba al Gobierno Nacional; que no habiendo el inferior pronunciádose sobre cada uno de esos puntos, se ha omitido fallar sobre cuestiones comprometidas en la causa, lo que trae aparejada la nulidad de la sentencia; que además, pudiendo perjudicar el fallo á sus causantes, á quienes se les citó de evicción, no se les ha oido ni corrido traslado antes del llamamiento de autos ó de los alegatos, que después de la citación de evicción, sus causas habientes eran partes en el juicio y no ha podido sentenciarse la causa sin oirles.

El recurso de nulidad solo tiene lugar contra sentencias dadas en violación de las formas y solemnidades que prescriben las leyes ó en virtud de un procedimiento en que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposicion del derecho anulen las actuaciones, artículo 233 Ley de Procedimientos Nacionales.

Si en los autos no se ha dado vista ni corrido traslado á las citadas de evicción, no se ha omitido con ello ningún trámite determinado por ley. Si los citados de evicción no comparecen al juicio, no hay ley que establezca que deba oirseles dandoles vista de oficio ó corriéndoles traslado.

Por tanto, lo que el recurrente considera como una omisión en el trámite no tiene tal carácter y por ello no hay la causa de nulidad alegada.

Por otra parte, el que el Inferior haya omitido tomar en cuenta algunos de los medios de defensa de que el demandado se ha valido para sostener su derecho, no importa una violación de las formas y solemnidades que deben observarse en la redacción de las sentencias, ni mucho menos implica que se haya incurrido en un vicio de procedimiento que por derecho anule las actuaciones.

Hacer caso omiso de un medio de defensa, por importante que sea, puede conducir á dictar un fallo injusto, pero que por eso solo no seria nulo Las razones que se refieren á la justicia ó injusticia intrinseca de la sentencia sirven á los fines del recurso de apelación, pero no conducen á fundar el de nulidad.

Cuando la sentencia se ha dictado como en el caso sub judice con arreglo á las acciones deducidas, no es admisible el recurso de nulidad. Suprema Corte, Fallos Tomo XII pág. 30; Tomo LXVI pág. 418; Tomo LXXIV pág. 413.

Por estos motivos se declara que el recurso de nulidad no procede.

Y Considerando en cuanto al de apelación.

1º Que el demandado sostiene que la acción entablada es improcedente, por cuanto siendo la acción reivindicatoria la que nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares y por medio de la cual el propietario que ha perdido la posesión de la cosa la reclama de aquel que la posee, resulta que dicha acción no tiene base en el caso *sub judice*, por cuanto el actor no ha sido nunca poseedor del inmueble que pretende se le entregue, no habiendo podido, por consiguiente, perder la posesión que reclama. Tal defensa no es consistente en estos autos.

La nación sostiene que el inmueble que reivindica está fuera de los límites del terreno del demandado, según la designación que hacen los propios títulos de dominio de los causantes del demandado, y las determinaciones de mensuras regulares; que además los terrenos reivindicados han formado parte del cauce del Rio de la Plata; que no han sido susceptibles de apropiación privada; que por ello no han pertenecido nunca á ningun particular, y, por consiguiente, no son de propiedad del demandado.

Si de la prueba rendida en autos resulta que el terreno que

el Gobierno Nacional reclama se halla fuera de los límites que á los terrenos del demandado fijan sus escrituras de propiedad; que ese terreno ha formado parte del lecho del Rio de la Plata y que no ha sido adquirido en propiedad por un tercero en ninguna época, se tendrá como consecuencia que dicho terreno es efectivamente del dominio de la Nación por pertenecerle los cauces de los rios y todos los terrenos que estando situados dentro de los límites territoriales de la República carecen de otro dueño, artículo 2340 inciso 3, artículo 2342 inciso 1º Código Civil.

En los casos en que se trata de bienes pertenecientes al dominio público de la Nación, como los cauces de los rios se entiende que están poseidos por la Nación, por el mero hecho de que la ley les atribuye el dominio. En cuanto á los mismos bienes privados de la Nación como los territorios federales no entregados por ley al dominio particular, se hallan poseidos de hecho y de derecho por la Nación, en virtud de su propia soberania. Por consiguiente si el terreno reivindicado en este juicio ha formado parte del lecho del Rio de la Plata y ha sido ganado por obras de arte ejecutadas por cuenta ó autorización de la Nación, no puede sos tenerse que esta no lo ha poseido y que, por tanto, no ha podido perder la posesión.

De estos autos resulta que el lote núm 3 que el Gobierno reclama como de su dominio se halla fuera de los límites del terreno de los causantes del demandado y que ha formado parte del lecho del Rio de la Plata y siendo esto así, la Nación lo ha poseido y puede legalmente reivindicarlo en poder del actual poseedor.

2º Que del estudio de los titulos de propiedad que en apoyo de su derecho puede invocar el demandado, resulta en realidad que el lote núm. 3 del plano de f. 15 está fuera

de los límites asignados por los títulos de propiedad de la señora de Arkerley, causante de Oyuela y Desplanques.

En el estudio de la documentación de que se hace mención en esta causa, no es necesario remontarse al exámen de las escrituras de propiedad anteriores á la otorgada á don Mateo Reid por el Convento de Domínicos en 1811.

En esta escritura se establece que el Prior del Convento dá en venta á Reid un terreno perteneciente á la fábrica del Convento, «sito en el Bañado, junto á la guardia que fué del Riachuelo, *comprendido entre las zanjas* en que por via de arrendamiento lo ha poseido por muchos años don Pablo Pintos».

Desde esta escritura ya aparece que el terreno vendido tiene por límites *unas zanjas*, esto es, que el terreno no limita por parte alguna con el Rio de la Plata, de tal manera que no ha podido acrecentarse por aluvión.

Aun cuando este título no determine las unidades de medida de la tierra enajenada, resulta de una manera cierta que tiene por límite unas zanjas, y que el Rio de la Plata no es su límite natural por ningun rumbo.

3· Que don Mateo Reid vendió en 1824 á don Diego Brittani parte de los terrenos comprados al convento de Santo Domingo.

Fallecido Brittani, se procedió en 1844 á practicar la mensura de los terrenos comprados á Reid, y que formaban un solo cuerpo con otros que Brittani habia adquirido de diversos vendedores.

Para determinar una parte del límite Norte de los terrenos de Brittani, el Agrimensor don Federico Chiclana, encargado de practicar la mensura, dice «De aquí me trasladé al angulo que forma la zanja que divide el terreno de don Roberto Hunt (esposo de doña Margarita Reid, hija de don Mateo Reid) de los Brittani en el costado izquierdo del camino

y en la dirección de la zanja medí al Norte 61° Este 480 varas hasta la margen del Rio de la Plata».

La determinación de la extensión de esta línea que alcanza á 480 varas, que viene del Oeste al Este y termina en la orilla del Río, tiene gran importancia en el caso *sub judice* por cuanto ella suministra un antecedente preciso para establecer con certidumbre los límites del terreno de propiedad de la señora de Ackerley

4 Que habiendo fallecido Reid, los terrenos comprados al Convento de Santo Domingo, que Reid no había enagenado, se transfirieron en propiedad á su hija Margarita. Para fijar los linderos y determinar la extensión de esos terrenos, el agrimensor Don Justiniano Linch procedió en 1859 á practicar la mensura correspondiente. El plano de la mensura se halla á f. 15 de estos autos, y en el anexo 2' según la diligencia de mensura, el agrimensor Linch, establecido que hubo el límite Oeste del terreno, desde el punto C del plano, midió á la derecha 444 varas hasta encontrar el zanjeado del frente del fondo del terreno en el punto D., y 480 varas hasta el Rio.

Esta línea de 444 varas hasta el zanjeado del fondo y de 480 varas hasta el Rio, es el límite Sur del terreno, el mismo límite Norte que para los terrenos de Brittani habia fijado en su mensura el agrimensor Chiclana en 1849.

Para trazar el límite Norte de los terrenos de la señora de Ackerley el Agrimensor Linch tiró una linea de Oeste á Este hasta encontrar el *zanjeado del frente del* fondo.

La operación la terminó trazando las curvas que determinaban el zanjeado del fondo, límite Este del terreno. Esta operación dá una superficie de 9 031, varas cuadradas ó sean 72.005-5254 metros cuadrados.

El límite Este de los terrenos medidos no es, pues, el Rio de la Piata, sinó un zanjeado que los separa de la Ribera.

5° Que en Marzo de 1869, la señora Margarita Reid de

Ackerley vendió á los señores Guillermo Ubbelohde y Cia un terreno situado en la Calle Colon, compuesto de 58,671 metros de frente al Oeste, teniendo de fondo al Este, todo lo que resulta hasta *dar con una zanja existente*, ó lo que pueda resultar según mensura practicada por el Agrimensor Linch en 1859, lindando por el fondo con el límite que demarca la zanja del Rio de la Plata. La base de esta venta es, pues, la mensura de Linch, y en la venta se dá la zanja por fondo del terreno, no teniendo por ello, ninguna importancia real el agregado que se hace relativo al Rio de la Plata en cuanto pueda interpretarse que el Río es el límite Este del inmueble enagenado. En Abril de 1877 el agrimensor don Gustavo Granel practicó la mensura de ese terreno y de su exámen resulta que dicha mensura coincide con la de Linch en cuanto á que ambas dan una zanja como límites Este del terreno (véase anexo núm. 4).

6° Que para comprobar mejor cuales son los límites del terreno de la señora de Ackerley de que se trata, corresponde tener presente la mensura de los terrenos de don Jorge Alfredo Brittani, practicada en 1855 por el Ingeniero don Eduardo Aguirre. Aunque esta mensura no es judicial, constituye sin embargo un antecedente autorizado, dado que emana de un Ingeniero, Profesor de Geologia de la Facultad de Ciencias Exactas de la Capital y que, por ello se encontraba en condiciones propias para determinar con criterio ilustrado la playa del Rio de la Plata. Al trazar el límite Norte del terreno de Brittani, que es el límite Sur de la propiedad de la señora de Ackerley, el Ingeniero Aguirre dice: El lado Norte, ó sea la línea S. M., quedó así determinada y fué vendida separadamente dando 145, 95 m. ó sean 180 varas, que es la dimensión que dan los títulos»

Resulta, pues, de esta mensura, que el costado Sur de los terrenos de la señora de Ackerley tiene la misma extensión

hasta la márgen del Rio de la Plata que la que le dan las mensuras de Chiclana y Linch.

7º Que hay otros antecedentes según los cuales el terreno de la señora de Ackerley no ha limitado al Este con el Rio de la Plata y no ha sido susceptible, por tanto, de aumentarse por aluvión.

El plano de la ciudad de Buenos Aires, levantado en 1866 delimita el terreno de la señora de Ackerley por el Este y deja fuera de sus linderos la ribera del Rio de la Plata (véase anexo núm. 6.)

«El plano y perfiles transversales levantados por los Ingenieros del Puerto de la Capital, demuestran que todo el terreno comprendido entre las zanjas que delimitaban el fondo del terreno de la señora de Ackerley, según mensura del agrimensor Linch, y la prolongación de los costados Norte y Sur de este terreno, se encontraban en el año 1835, á un nivel inferior del de la costa de las mas altas aguas ordinarias», (véase perfiles transversales, anexo núm 7 informe de la inspección general de navegación y Puertos á f. 20)

8º Que de los considerandos anteriores resulta que el terreno que queda al Este de la zanja, límite por ese rumbo de los terrenos de la señora de Ackerley, pertenecen á la Nación. Los recaudos con que se instruyó la demanda constituyen prueba.

Habiendo venido al juicio con el escrito de demanda, como documentos emanados de oficinas públicas, y no habiendo el demandado objetado ó negado su procedencia oficial al contestar la demanda, ni insinuado siquiera que fueran falsos, esos documentos constituyen prueba respecto de su contenido miéntras no se acredite que dicho contenido es inexacto, lo cual no ha ocurrido en estos autos.

El demandado en su alegato sobre el mérito de la prueba y en su escrito de expresión de agravios, niega toda autori-

dad á la documentación presentada por el demandante con su demanda y como fundamento de su derecho.

Tal desconocimiento es extemporáneo. Al contestar la demanda debió repudiar expresamente aquellos recaudos, debió desconocerle todo valor probatorio, á fin de que su silencio no se interpretara como un asentimiento á su autenticidad y para colocar al demandante en condiciones de dar á su respecto todos los informes y las probanzas del caso. No habiendo observado aquellos instrumentos al contestar la demanda, debe entenderse que los admitió como revestidos del carácter oficial con que fueron presentados desde el primer momento.

De lo expuesto en los considerandos anteriores resulta que las mensuras que han precedido á la del Ingeniero Oyuela y que el demandado invoca insistentemente en apoyo de sus derechos, les son completamente contrarias, por cuanto todas esas mensuras no dan á la señora de Ackerley una superficie de terreno mayor que la expresada en la mensura Linch.

9° Que el demandado contra todos los antecedentes que abonan, desde luego, la procedencia de la acción deducida por la Nación, opone, entre otras defensas, la mensura de otros terrenos de la señora de Ackerley, practicada en 1887 por el Ingeniero señor Oyuela. Esa mensura no da legalmente á la señora de Ackerley un derecho de propiedad mas ámplio que el que le acuerdan sus títulos, la operación practicada por el agrimensor Linch en 1859, y todos los demás antecedentes de que se hace mérito en los considerandos anteriores. Si el Ingeniero señor Oyuela prolongó las líneas de los costados Norte y Sur del terreno de la señora de Ackerley hasta su intersección en el Rio de la Plata; si al prolongar esas líneas salvó la zanja que formaba el límite Este de dicho terreno, si al proceder de esa manera hizo caso omiso de los antece-

dentes que debieron guiarle en la práctica de la operación, esta ha resultado evidentemente viciosa y no puede, por consiguiente, constituir por si un título hábil de dominio.

La mensura Oyuela ha sido declarada viciosa por sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

El lote núm. 3, sobre cuya propiedad se gestiona en estos autos forma parte de los terrenos de la mensura practicada por Oyuela. Consta en el resultando 3° de este fallo, que los lotes núm. 1 y núm. 3 quedaron de propiedad de Oyuela; y que teniendo condominio en estos lotes los señores Oyuela y Felipe del Viso, se convino entre ellos que el lote núm. 1 quedara de propiedad de del Viso y el núm. 3 pasara al dominio exclusivo de Oyuela (resultando 4). El titulo de propiedad de del Viso es exactamente el mismo que el de Oyuela, de modo que lo que se haya dicho y resuelto con respecto al título de dominio de del Viso sobre el lote núm. 1 debe necesariamente decirse y resolverse relativamente al título de propiedad que invoque Oyuela sobre el lote núm. 3.

Ahora bien, en el juicio seguido por don Felipe del Viso contra el Gobierno Nacional, que se tiene presente para mejor resolver y en el cual pretendia tener derecho sobre la totalidad del lote núm. 1 la S Corte de Justicia, en su sentencia de f. 299 establece: «Que las distintas operaciones practicadas sobre el terreno de que es parte el hoy propiedad de del Viso, por el agrimensor Chiclana en 1819 (f. 25), por el agrimensor Linch en 1859 (f. 22); por el Departamento de Ingenieros de la Provincia de Buenos Aires al levantar el plano de esta capital en 1866 (f. 39); por los Ingenieros del Puerto de la Capital en 1885 (f 40)» todos en los autos administrativos agregados y por el Ingeniero Aguirre en 1886 que asignara á la linea del costado. Sur de este terreno una longitud desde la calle Colon hasta el Rio, de 448 varas y 480 varas respectivamente. (Plano demostrativo de las longitudes

halladas en esas operaciones) demuestran que hasta que se iniciaron las obras del Puerto y se ganó con ellas terrenos sobre el Rio, la tierra de que es hoy propietario del Viso, aún con límite hasta el Rio mismo, no media en la parte ocupada por el Gobierno una superficie mayor que la que su contraparte y la sentencia del Inferior le han reconocido.

Que la fuerza probatoria de los elementos expresados apreciados en conjunto, no pueden sinó convencer, que del Viso carece de derecho á mas terreno, y que la operación practicada por el Ingeniero Oyuela en 1837, dando á la línea del costado Sur mencionada una longitud de 871,59 varas y haciendo llegar los terrenos del pleito hasta penetrar en la Dársena Sur, dá á ese terreno una extensión que no tiene, siendo oportuno dejar constancia de que los tribunales de la Capital, al pronunciarse sobre la operación de Oyuela, no contaron con el cúmulo de datos informativos para formar el criterio judicial con que se cuenta en este litigio «porque no se llevó á noticia de esos tribunales, varios de los importantes elementos probatorios recordados».

«Si la Suprema Corte en el fallo que contienen las conclusiones que se acaban de transcribir, niega autoridad á la mensura Oyuela, y, por tanto, desconoce el derecho de propiedad que invocaba del Viso al lote núm 1 en la parte que era propiamente materia del juicio, y sobre la que únicamente podia pronunciarse, con igual razón procede negar eficacia legal á dicha mensura en los presentes autos, correspondiendo en consecuencia, desconocer al demandado el dominio que se atribuye sobre el lote núm. 3, objeto de la reivindicación».

Debe tenerse presente finalmente que el lote núm. 3 adjudicado á Oyuela se halla al Este del lote núm. 1 adjudicado á del Viso, y que, por consiguiente, el lote núm. 3, ha avanzado mas sobre el Rio que el lote núm. 1. Por consiguiente los pretendidos derechos de la señora de Ackerley sobre la tota-

lidad de los terrenos que abarca la mensura Oyuela, son tanto mas inconsistentes, cuanto esos terrenos se hallan mas distantes de la línea del fondo trazado como límite Este en la mensura Linch, de 1859.

10 Que el demandado sostiene que la mensura del señor Oyuela ha sido practicada con intervención del Agente Fiscal de la Capital, del Procurador Municipal de la misma, y del Departamento de Ingenieros de la Nación, habiéndose aprobado con el consentimiento de dichos funcionarios y sin que ninguno de ellos pretendiera que eran fiscales los terrenos que comprendia la mensura; que la sentencia que se dictó aprobándola, tiene entónces para la Nación la autoridad de la cosa juzgada, á la que debe someterse. La sentencia de la referencia no hace cosa juzgada para la Nación, porque no ha sido parte en los autos, desde que no ha estado representada en ellos. El Agente Fiscal y el Procurador Municipal de la Capital no representan á la Nación en los juicios de jurisdicción voluntaria y contenciosa que versen sobre inmuebles en que pueden tener derecho, por cuanto los representantes de la Nación en juicio son sus agentes fiscales.

La intervención del departamento de Ingenieros de la Nación, y su informe relativo á la mensura practicada por el Ingeniero Oyuela, no tiene tampoco el alcance legal que el demandado le atribuye, por cuanto el Departamento de Ingenieros no representa á la Nación en juicio y porque su intervención no tiene en realidad, mas objeto que el de dictaminar sobre el mérito facultativo de la mensura (art. 619 Código de Procedimientos de la Capital).

En consecuencia, el auto aprobatorio de la mensura del ingeniero Oyuela, no tiene para la nación el carácter de cosa juzgada.

11. Que el demandado ha opuesto también contra la acción deducida la excepción de la cosa juzgada que en su concepto

resulta de la sentencia dictada en favor de la señora Margarita Reid de Ackerley en el juicio que siguió contra la empresa Depósitos y Muelles de Catalinas.

No es posible atribuir á dicha sentencia el valor de la cosa juzgada en perjuicio de la Nación, porque aunque ella recaiga sobre los terrenos atribuidos por la mensura Oyuela á la señora de Ackerley, en los autos en que se dictó esa sentencia no ha intervenido el lejítimo representante de la Nación, y no puede por consiguiente, obligarle. Es completamente aplicable al caso sub judice lo resuelto por la Suprema Corte al apreciar los efectos de la sentencia referida sobre la causa seguida por don Felipe R del Viso contra la Nación.

12. Que el demandado no puede sostener que los terrenos de la señora de Ackerley han acrecido por aluvión. Los terrenos de dicha señora lindaban al Este con una zanja, según la mensura Linch; de modo que los terrenos formados por aluvión no corresponderian en ningun caso á la señora de Ackerley ó á sus sucesores porque no lindando su propiedad con el Río de la Plata, la desviación de este no ha podido aprovecharle, desde el momento que no lindaba con el rio, condición indispensable para poder adquirir por aluvión, artículo 2574 Código Civil.

Por lo demás el demandado no ha probado que el acrecimiento de los terrenos procede de aluvión mientras que los documentos presentados por el actor y el fallo de la Suprema Corte citado en el considerando 9° determinan que el lote de que se trata fué ganado al rio por los trabajos del puerto.

13. Que el demandado sostiene que ha entendido con absoluta buena fé que Oyuela era dueño de los terrenos que le hipotecó; que por este motivo, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2672 y 3182 Código Civil, si llegara á declararse que es procedente la acción reivindicatoria, la Nación debe quedar obligada á pagarle su crédito hipotecario

intereses y gastos, pues esos gravámenes no pueden ser cancelados mientras no se le pague integramente su crédito.

El inferior no ha tomado en consideración esta defensa del demandado, y si esa omisión no autoriza el recurso de nulidad, del breve exámen que se haga del artículo 2672, Código Civil, resultará que no es aplicable al caso actual.

La enagenación de un inmueble hecha por el que no es propietario á un comprador de buena fé, no le transfiere á este un dominio revocable. El dominio solo es revocable en los casos del artículo 2663 Código Civil y este artículo no comprende las ventas de inmuebles hechos por el que no es dueño. El adquirente solo podria prescribir conforme al artículo 3999 Código Civil si constituye sobre el inmueble derechos reales, esos derechos no tienen efecto alguno cuando se reivindica el inmueble, porque han sido constituidos por quien no tiene dominio perfecto ni imperfecto sobre él. Si el hecho de adquirirse de buena fé un inmueble de poder del que no es propietario, transfiriera el dominio revocable de que trata el artículo 2663 Código Civil, resultaria en muchos casos que el verdadero propietario tendria que perder su cosa en razón de hipotecas contituidas por el adquirente de buena fé.

La transferencia de propiedad hecha por la señora de Ackerley al Ingeniero Oyuela y la adjudicación judicial hecha al señor Desplanques, no tienen efectos legales para el dueño de los terrenos tranferidos; no se han hecho con el ánimo de constituir un dominio revocable por lo cual no son de aplicación al caso *sub judice* los artículos 2672 y 3198 Código Civil (Véase Freitas sobre dominio revocable artículos 4302 y 4312, Aubry Rau § 220.

11. Que el demandado sostiene que el Poder Ejecutivo por actos diversos y en diferentes y reiteradas ocasiones ha reconocido los derechos de propiedad de Oyuela sobre el terreno

objeto de este pleito. Admitiendo que esta afirmación sea exacta cual seria el alcance jurídico de tales reconocimientos.

Del punto de vista del régimen de los bienes, el Estado, como persona privada, está sometido á las disposiciones del Código Civil sobre las personas jurídicas y á los principios de nuestro derecho público sobre el régimen de los bienes del Estado.

Las personas jurídicas obran por medio de sus representantes legales, y solo se reputan actos de las personas jurídicas, los de sus representantes, siempre que no excedan los límites de su ministerio (art. 36 Código Civil)

Si la nación tiene por representante legal al Poder Ejecutivo los actos de este, para que obliguen legalmente á aquella, no deben exceder los límites de sus facultades que son limitadas y expresas.

Ahora bien, el P. Ejecutivo no puede por si solo disponer del uso y de la enagenación de las tierras de propiedad nacional (art. 67 inciso 4 Constitución Nacional), y no puede por consiguiente, reconocer que un tercero es dueño de un bien raiz que forma parte del dominio público ó privado del estado. Si lo hace sin estar autorizado para ello en legal forma, el reconocimiento es de ningún valor.

En el caso sub judice, no consta que el P. Ejecutivo ha estado autorizado por ley para reconocer que Oyuela, sus causantes ó sucesores tienen derecho de propiedad ó parte alguna del cauce ganado al Rio de la Plata.

Y esta autorización es tanto más necesaria, cuanto que se trata de un terreno que forma parte del dominio público del Estado, que por esto solo se halla fuera del comercio, que es relativamente inalienable, que para enagenarse necesita autorización pública, artículo 2336 y 2338 Código Civil.

Corresponde ahora enunciar y caracterizar los actos atribuidos al Poder Ejecutivo Nacional y que implican en el

concepto del demandado, un reconocimiento de los derechos de propiedad que sostiene

15. Que el demandado en su escrito de contestación á la demanda afirma que «el año 1900, el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Obras Públicas, envió al H. Congreso de la Nación, un mensaje pidiendo se dictara una ley que lo facultara para comprar el terreno que hoy dice ser suyo y por el que tenia convenido pagar al señor Oyuela 93 pesos m/n por cada metro cuadrado».

En la prueba rendida en autos no consta que se haya dirigido ese mensaje. Era fácil producirla al respecto valiéndose el actor del mismo medio que ha empleado en relación al mensaje del Poder Ejecutivo sobre arreglos con don Felipe R. del Viso, que fué publicado en el «Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados» de 1900 y del que se dá cuenta á f. 185 de estos autos y en el oficio é informe de f. 191 y 192.

No habiéndose probado que existe el mencionado mensaje ni habiéndose siquiera ofrecido prueba á su respecto, debe hacerse caso omiso de lo que afirma el actor en órden al reconocimiento que sostiene ha hecho el P. Ejecutivo en tal documento.

El actor ha pretendido probar que el Poder Ejecutivo Nacional dirigió un mensaje al H. Congreso, en 1896 ó 1897, pidiendo una sanción de una ley ordenando la expropiación al señor Ignacio Oyuela, de parte de los terrenos que reivindica en este juicio; pero la secretaria del Senado, en Septiembre de 1901, ha informado que se ha revisado desde *10 años* atrás las listas de los mensajes del Poder Ejecutivo sin encontrar registrado el referido mensaje agregando que la secretaria de la Cámara de Diputados ha informado que en su mesa de entradas tampoco aparece anotado fs. 172.

Puede establecerse, pues, que el Poder Ejecutivo, no ha

dirigido al H. Congreso el mensaje á que se refiere el demandado en su escrito de contestación f. 125.

Pero en la hipótesis de que ese mensaje se hubiera remitido, él no implicaria la culpa ó falta que le atribuye Desplanques al Poder Ejecutivo, porque en ningún caso dicho documento habría influido en modo alguno para que Desplanques prestara dinero á Oyuela y le aceptara hipotecas sobre el inmueble en litigio. Basta tener presente que las hipotecas son de fecha 21 de Diciembre de 1895 y 15 de Octubre de 1896 y que el mensaje se supone enviado al Congreso el año 1900.

16. Que los demás actos que el demandado enumera como pruebas del reconocimiento de su derecho por parte de la nación, no tienen el alcance legal que se les da. Que el Intendente Municipal señor Bullrich solicitara se le expropiaran terrenos al señor Oyuela, f. 167; que algunos funcionarios nacionales y municipales dictaminan de conformidad f. 206 á f. 211, que á Oyuela y á Desplanques se les cobraba impuestos sobre el inmueble en cuestión, no son actos que fundan el derecho de Desplanques, ni que privan á la Nación de los suyos, por mas irregulares que se les quiera suponer.

Por estos fundamentos, y los del fallo del Inferior, se confirma la sentencia apelada, debiendo abonarse las costas en el órden causado.

Notifíquese con el original y devuélvase; repónganse los sellos ante el Inferior.

Juan Agustín García (hijo) — *Angel D. Rojas.* — *Angel Ferreyra Cortés.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Noviembre 20 de 1906.

Y Vistos: Considerando 1º Que al entablarse esta demanda por el Procurador del Tesoro, en representación del Gobierno de la Nación, se acompañó como recaudos de la misma una cópia del informe del Ingeniero don Orlando E. Williams, dado en los autos seguidos por don Felipe R. del Viso con el Gobierno Nacional, por cobro de pesos, que original corre á f. 163 de los autos mencionados, los que para mejor proveer, se mandaron agregar á f. 283.

2º Que también se acompañaron como recaudos de la demanda las escrituras que se analizan en el informe del Ingeniero Williams y que todas estas constancias se mandaron tener como prueba por el auto de f. 162 v. á solicitud del representante del Gobierno.

3º Que por las referencias hechas en el informe del Ingeniero Williams y por lo que se expresa en las escrituras referidas, consta, que el Prior del Convento de Santo Domingo, Fray Manuel Avendaño, vendió en 1811 á don Mateo Reid, un terreno comprendido entre las zanjas, con que por via de arrendamiento lo poseyó, por muchos años, don Pablo Pintos.

4º Que en la mensura practicada por el agrimensor don Justiniano Línch, comisionado al efecto por juez competente, se expresa que encontró, por el lote ó fondo una de las zanjas que se indican, agregándose que quedó determinada la extensión que posee bajo zanjeado doña Margarita Reid de Ackerley con arreglo al título.

5º Que el Ingeniero Oyuela que ha comprendido al terreno litigado dentro de la mensura por él practicada, ha procedido según en ese mismo informe se dice, en disconformidad

con los títulos y antecedentes respectivos, sin dar ninguna razón que justifique su arbitrario proceder estando robustecida esta afirmación por la mensura de los agrimensores don Gustavo Granel, don Eduardo Aguirre y don Feliciano Chiclana, y tambien por el informe del ingeniero don Eduardo Balker inspector general de geodesia, recaido en el espediente seguido por don Jorge Baez con el gobierno sobre reclamación de tierra, en 22 de Setiembre de 1894, donde se dice, que la mensura practicada por Oyuela no lo ha sido con arreglo al título, ni á los antecedentes que tuvo á su disposición al tiempo de practicarla, dando al título una ubicación arbitraria que no puede ser consentida, pues invade terrenos que siempre han constituido el lecho del Rio de la Plata (Anexo 8).

6° Que según la mensura de Chiclana, de Julio 30 de 1819 que concuerda con la de Aguirre de 1886, el terreno de don Jorge Brittani, que formaba parte del que perteneció á doña Margarita Reid de Ackerley, tenia en su costado Norte ó sea el Sud del de Arkerley 480 varas hasta el límite de la línea que las aguas cubrian en las altas mareas ordinarias (anexo 3).

7° Que la mensura del terreno vendido á los señores Ubelohde y Cia. practicado por el agrimensor Granel en Abril de 1877, de acuerdo con la extensión fijada por la mensura de Linch, señala al Rio de la Plata como límite de la propiedad al Este.

8° Que de los antecedentes recordados resulta que el terreno vendido á don Mateo Reid estaba comprendido entre zanjas que fueron determinados con precision por el agrimensor Linch, no pudiendo aprovecharle, por consiguiente, el aumento de un terreno contiguo, y que, aun cuando hubiera llegado hasta la costa del Rio de la Plata, no se habia aumentado por aluvión hasta el año de 1886.

9° Que la no existencia de aluvión se demuestra también

por el plano de perfiles transversales, levantado por los ingenieros del Puerto en 1885, antes de principiarse las obras.

10. Que el demandado no ha producido por su parte prueba alguna para demostrar que el terreno en litigio fué formado por aluvión.

10 bis Que aun en el supuesto de que con posterioridad á la mensura de Linch se hubiera aumentado por aluvión el terreno existente entre el rio y la línea que dicha mensura fijó como límite Este de la propiedad de doña Margarita, y de que todo ó la mayor parte del aumento correspondiera á épocas anteriores á la vigencia del actual Código Civil, los terrenos formados por aluvión, no corresponderían á la dicha Doña Margarita ó sus sucesores, porque no lindando la propiedad de aquella con el Río de la Plata, sinó con la zanja cuya ubicación expresa la mensura de Linch, la desviación de dicho río no ha podido aprovecharle,dado que faltaría en tal caso el antecedente indispensable para adquirir por aluvión, requerido por las leyes anteriores al Código Civil, es decir, el hecho de que la propiedad lindara inmediatamente con aquél y esta conclusión es seguramente menos discutible, si se tiene presente que la zona dejada por la mensura de Linch entre la línea del naciente de la propiedad de Reid y el rio, no lo fué para fines análogos á los que tiene en vista el artículo 2639 del Código Civil, sinó de conformidad á los títulos de Reid.

El beneficio de aluvión no puede, por su naturaleza, ser invocado más que por los propietarios cuyas heredades se extienden hasta la ribera y no tienen otro limite que la corriente misma del agua (§ 203 citado por el codificador en la nota al artículo 2574 Código Civil)

11 Que no es posible tomar en consideración el nuevo alegato hecho en esta instancia por el demandado de que el terreno no es de propiedad del demandante por haberlo trasmitido á la Sociedad Cadret Rabasini y Compañia, porque

esto importaria una excepción que debió ser alegada en la la contestación, como lo manda el artículo 85 del Código de Procedimientos y lo ha resuelto en repetidas ocasiones esta Suprema Corte, so pena de no poder ser oido despues sobre ella. Fallos, Tomo 13 pág. 375 y 22 pág. 276.

12. Que de otro modo, la parte demandante se encontraria imposibilitada de producir prueba sobre la nulidad de esa permuta y cabria en lo posible una resolución en su contra como en su favor. Este punto además, no se ha debatido y un debate ámplio debiera proceder para resolver punto tan capital como es el de la nulidad.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de fs. 389, se la confirma. Las costas se abonarán en el orden causado, á mérito de haber tenido razón probable para litigar la parte vencida. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE — C. MOYANO GACITÚA.— A. BERMEJO: En disidencia parcial de fundamento.—M. P. DARACT: En disidencia parcial de fundamentos.

DISIDENCIA PARCIAL DE FUNDAMENTOS

Vistos y Considerando:

1º Que con arreglo á los artículos 2758, y 2774, Código Civil. Ley 28 tit. 2º partida 3ª y á la doctrina que informa la ley 10 título 17 libro 4º R. C. esta Corte está habilitada para entrar en el exámen de puntos que afectan directamente el título de la parte actora, como los relativos á la ley de la provincia de Buenos Aires, de 2 de Noviembre de 1865, y á la

permuta de 31 de marzo de 1888, celebrada, por el Poder Ejecutivo Nacional con Cadret Rabazzini y Compañia, de que se hace mérito en la mensura de f. 425, no obstante que ellos no se hayan alegado expresamente en la defensa, al trabarse el pleito por la demanda y contestación (sentencia de Julio 14 de 1903; autos Provincia de Buenos Aires v. Mas' sobre reivindicación).

2° Que sea cual fuere el alcance que deba darse á la ley provincial citada y á otras posteriores de caracter general concernientes á propiedades municipales en el distrito federal, es de tenerse en cuenta que el artículo 2° de la ley núm. 1257, de 27 de Octubre de 1882, dispuso que los terrenos que se tomaran al Rio de la Plata por la construcción de las obras del puerto en la ribera de la Capital, debian ser vendidos en remate público, destinándose el producido de las ventas al pago de dichas obras ó á la amortización de las obligaciones del Puerto.

3 Que los terrenos aludidos quedaron así fuera del dominio municipal, por la acción de una ley especial, que el congreso pudo dictar (artículo 67, inciso 27, Constitución Nacional.

4° Que la acción de f. 39 ha sido entablada en concepto de que el inmueble á que se refiere, fué tomado al Rio de la Plata, mediante las obras referidas; y exacto ó nó este antecedente, basta desde luego para que no pueda oponerse á la Nación falta de derecho para deducir la acción reivindicatoria del punto de vista de la ley citada de 1865.

5° Que otras leyes especiales posteriores á la recordada núm. 1257, revelan así mismo que el Congreso ha entendido que las tierras fiscales inmediatas al puerto de la capital, no eran del dominio municipal (Leyes núm. 2414, 2599, 3994.)

6° Que no es inadmisible la demanda por el motivo de que

la Nación haya enajenado á Cadret Rabazzini y Cia. según se pretende, el mismo terreno que hoy reivindica.

7° Que la ineficacia de tal enagenación fué admitida por la misma señora de Ackerley, causante de Desplanques, en cuanto refiriéndose á ella, en el juicio que aquella siguió con Catalinas, decia:

«Esa compensación, como lo afirma el señor Asesor Municipal doctor Basavilbaso y el Procurador del Tesoro en el informe de f. 94, del expediente citado, se la hicieron dar dos veces los señores Cadret y Rabazzini; una por el Gobierno Nacional y otra por la municipalidad, sin debérseles dar por ninguno de los do , [illegible] gún allí se comprueba..... No hay ni siquiera la m [illegible] acerca de la insubsistencia del título de prop [illegible] que la parte contraria pretenda defenderse....Es cierto . Cadret y Rabazzini, vendieran á las Catalinas terrenos adyacentes á los de la «casa amarilla», que poseian desde antes de la escritura de 1887 (y por esto se les citó como colindantes á practicar esa mensura); pero esto no facultaba á la empresa *para tomar* lo que no era de sus vendedores *ni tenian posesión*—20 La concesion hecha por el Gobierno Nacional, anulada expresamente, como he dicho antes, no puede tomársela en cuenta absolutamente para nada, desde que, aparte de haberse anulado, ellos mismos la dejaron sin efecto, como dice el Procurador General de la Nación....» (f 82 á 83, autos Ackerley v. Catalinas, agregados á los presentes), agregándose más adelante c. 270, que el título de Cadret, Rabazzini y Compañia, era absolutamente nulo, no daba derecho á la posesión y su nulidad podia y debia ser declarada por el juez, sin petición de partes, dada la forma en que se habia hecho la enagenación, y atento lo prescripto en los artículos 1038, 1044, 1047, Código Civil y ley de 27 de Octubre de 1882 (v además f. 149, 267 vuelta, 269 v. 275, 279. 280, 401, 402, 403 y vuelta

y el pronunciamiento de la sentencia de 1ª Instancia, fojas 315, 352, y 353, de dichos autos).

8· Que en el presente se ha aceptado también la nulidad de la permuta en la contestación á la demanda y manifestádose en la memoria presentada en esta instancia, que un año despues de la mensura de Oyuela, Cadret, Rabazzini y Cia. habian invadido el terreno reivindicado (f. 126 vuelta, 258 v. 259 y otras)

9· Que, aparte de no ser licito á un litigante el asumir en la última instancia de un juicio, sin que hayan cambiado las condiciones del mismo, una actitud contraria á la de sus causantes, y á la propia, el decreto de 27 de Setiembre de 1892, por el que se dejó sin efecto la permuta con Cadret, Rabazzini y Cia. era sin duda arreglado á derecho, desde que el Poder Ejecutivo, al dictar el anterior anulado, de 31 de Marzo de 1888, habia dado á los terrenos inmediatos al Puerto un destino distinto del determinado por la ley núm. 1257 y verificado su enagenación en forma también diversa de la ordenada por esa ley.

10. Que la permuta, contraria á la ley citada, y convenida por el P. Ejecutivo en ejercicio de facultades de que carecia no fué asi acto de la nación, en su carácter de persona jurídica y sus representantes han estado autorizados para desconocerle validez (art. 67 inciso 4º y 86, Constitución Nacional; artículos 35 y 36 Código Civil. Fallos de esta Corte de Mayo 22 de 1902; Villegas v. Buenos Aires; y otros.)

11. Que aun cuando ese acto no fuera manifiestamente nulo para los fines del artículo 1047, Código Civil, la Nación no ha tenido necesidad, antes de reivindicar, de promover un juicio de nulidad de aquel, que es para ella *res inter alios acta* (artículos 2773 Código Civil citado). Rep. Gen. Alph. du Droit Franc. de Carpentier y otros. Tomo 27 v. Mandat v. 717 y 718, y autores allí citados).

12. Que en cuanto á la falta de devolución de las tierras entregadas por Cadret, Rabazzini y Compañia es este un punto sobre el cual no cabe pronunciamento en el caso *sub judice* como no procede respecto de las observaciónes que se contienen en el informe del Procurador Municipal á f. 159 de los citados autos de Ackerley v. Catalinas, contrarias á los mencionados Cadret, Rabazzini y Compañia; porque, obligada ó nó la nación á devolver dichas tierras, el demandado Desplanques es un tercero que ningún interés tiene en las consecuencias posibles del decreto de 27 de Setiembre de 1892 desde que no invoca en el juicio derechos emanados de Cadret, Rabazzini y Compañia de quienes no es sucesor inmediato ó mediato sinó de Oyuela y sus causantes.

13. Que como lo consigna la sentencia recurrida de f 380 y lo habia sido antes por esta Corte en los autos «don Felipe R. del Viso contra el Gobierno Nacional, por cobro de pesos» agregados, el auto aprobatorio de la mensura del Ingeniero Oyuela que comprendió el inmueble reivindicado, no tiene para la Nación el valor de cosa juzgada, ni aquella fué parte en el litigio seguido por doña Margarita Reid de Ackerley con Catalinas.

14. Que respecto á lo primero, en Diciembre de 1887, fecha de la mensura referida en la nación poseia exclusivamente, á título de dueña, parte de los terrenos mensurados, como dependencia de las obras autorizadas por la ley antes recordada núm. 1257; y en tales condiciones aquella debió ser citada en forma á la operación, por el conducto de sus legítimos representantes, que no lo eran el Agente Fiscal ó el Presidente de la Municipalidad, de que habla el artículo 613 del Código de Procedimientos, ley provincial en su origen que al adoptarse en el 1886 para los Tribunales de la Capital, dejó subsistente el fuero federal en esta y las disposiciones convenientes á la representación aludida (art 119, ley núm 1893)

15· Que, por analogia de lo que ocurre en los casos comunes entre particulares, no es posible sostener que habia bastado la intervención de los Jueces Federales á partir del momento en que el caso se hubiera hecho contencioso, mediante la disconformidad del Agente Fiscal ó del Presidente ó Procurador Municipal con la mensura de que se trata, pues ella hubiera importado dejar librada ó la acción de estos funcionarios con prescindencia del Poder Ejecutivo, de la Constitución y de los Procuradores Fiscales, los intereses generales de la Nación.

16. Que el artículo 624 del citado Código, en el caso de disconformidad de alguno de los coliadantes, previsto en el artículo 621 del mismo, establece que el Juez de la mensura procederá á oir á los interesados y á substanciar y decidir por los trámites del juicio ordinario las pretensiones que deduzcan; y esto solo demuestra que la ley supone que las mismas personas intervienen en los actos de jurisdicción voluntaria y en la contenciosa y no puede, por lo tanto referirse á la Nación como propietaria ó persona jurídica, puesto que ella en la última, tiene fuero especial excluyente del común (artículo 100 Constitución Nacional; articulo 2 y 12, ley núm. 48).

17. Que por lo que hace á lo segundo, ó efecto del juicio de la señora de Ackerley con Catalinas, los decretos de 21 de Septiembre de 1889 y 27 de Septiembre de 1892, en cuanto por ellos no se hizo lugar á los reclamos de dicha señora y se le dijo que recurriera donde correspondiese á ventilar su mejor derecho á los terrenos cuya ocupación originó los reclamos, no obligaron á la Nación á las resultas del mencionado juicio, porque el Poder Ejecutivo, en el significado que se atribuye á esas resoluciones administrativas, no estaba facultado para determinar que la Nación litigaba en esa forma sin la venia del Congreso, indispensable entónces, y ante jueces que no eran los de la Constitución.

Que por otra parte, la señora de Ackerley demandó á Catalinas, despues del decreto citado en 27 de Septiembre de 1892, en el que el Poder Ejecutivo habia declarado la nulidad de la permuta con Cadret Rabazzini y compañia desconociendo por el mismo hecho á Catalinas, como causa habientes de los últimos, el carácter de sucesora de la Nación en ese juicio, siendo del caso repetir aquí que la misma señora de Ackerley hizo mérito de la nulidad declarada por ese decreto.

19. Que en el juicio de del Viso contra el Gobierno Nacional (considerando 13), esta Corte obervó, según lo consigna tambien oportunamente la sentencia apelada, que las distintas mensuras y operaciones practicadas sobre el terreno de que era parte el de del Viso como lo es el hoy reivindicado (f. 15 y 39), demostraban que hasta que se iniciaron las obras del puerto *y que se ganó con ellas terrenos sobre el rio*, la propiedad de la señora de Ackerley: de quien es sucesor Desplanques, no medía, aun con límite hasta el rio mismo, una superficie mayor que la reconocida por el gobierno, excluido en su mayor parte el aumento que se pretendía causado por aluvión (f. 351 v. y 302, expediente citado).

20. Que el demandado no ha traido á la causa nuevos elementos de prueba que pudieran demostrar error en las conclusiones de la sentencia recordada.

21. Que lo manifestado á f. 249 y 264 en contra de las mensuras, planos é impresos de fs. 15 y siguientes, en concèpto de ser cópias simples no firmados, confrontados ó ratificados, carece de eficacia, desde que ellos fueron presentados como recaudos de la demanda y no se hizo objeción al respecto, fuera de que algunos figuraban en los expedientes agregados (f. 218, 283, 284 y. v).

22. Que si bien es cierto que el Ingeniero Aranda en su informe de fines de 1893, (f. 319 autos Ackerley v. Catalinas),

dice que la altura de la máxima marea queda mas baja que los terrenos en cuestión, 460 milimetros ó 5 centimetros, según se adopte la escala de las Obras de Salubridad ó la del Ingeniero Bateman, y que los Ingenieros Huergo y Balbin (f. 413, autos citados) opinaron que las obras del Puerto Madero ninguna influencia habian ejercido sobre el aumento de dichos terrenos, por haberse formado el aluvión en su casi totalidad desde 1850 á 1875; también lo es: 1º Que la ley núm. 1257 anterior en varios años á la mensura Oyuela, se refirió, y debe presumirse que lo hizo con conocimiento de causa, á terreno que se iban á tomar sobre el rio con las obras del puerto, disponiéndose que fueran vendidos después de delineadas las calles, avenidas y plazas y de reservada la parte necesaria para edificios públicos. 2º Que la mensura de Linch, de 1859 del terreno de doña Margarita no tomó en cuenta para nada el aumento por aluvión, empezado 8 ó 9 años antes, á estar al segundo informe, si se produjo frente á los terrenos de dicha doña Margarita. 3º Que, segun el informe de la Inspección General de Navegación y Puertos (juicio de del Viso v. Nación), en el plano de la ciudad de Buenos Aires de 1866, no aparece terreno formado por aluvión hácia el Este de la propiedad de doña Margarita; y en 1873, el terreno de Perez, lindero del de esta y ubicado mas hacia la calle de Colon, formaba en parte el lecho del río de La Plata y se encontraba cubierto casi diariamente en sus dos quintas partes por las aguas de dicho rio y las otras tres quintas se componía de terreno que en su mayor extensión quedaba debajo del agua aun en las crecientes menos importantes. 4º Que prescindiendo de la mensura de Aguirre de 1885, del terreno lindero de Brittani el plano levantado por los Ingenieros del Puerto de la Capital revela que el terreno de doña Margarita no se encontraba, en 1885, libre de las aguas del rio, en condiciones diversas del ocupado por la dársena sud y del inmediato al naciente de dicha dársena;

5° Que el terreno referido, según el mismo informe estaba en 1835 á un nivel inferior al de la cota de las mas mareas ordinarias del Rio de la Plata fijada por decreto de 31 de Mayo de 1895 cuya aplicación al caso presente, no puede ser *prima facie* desfavorable al demandado, desde que se sostiene que el rio se ha ido retirando hácia el naciente y consta, de hecho, que la línea de la cota indicada quedó al Este de la línea trazada por Lincn en 1859 (f. 59 autos del Viso v. Gobierno Nacional y sentencia de f. 299);
6° Que invocado en este juicio el plano de los ingenieros del puerto y perfiles tranversales (f. 53 v.) nada se ha objetado á los mismos en la contestación á la demanda, ó sea, al trabarse el pleito, ya del punto de vista de su fecha, ya de la exactitud de los antecedentes que se tuvieron en cuenta al fijar la cota por el decreto de 31 de Mayo de 1894, aunque en el alegato se observa que este es posterior á la mensura de Ozuela y se hacen reparos relativos á la composición y procedimientos de la comisión encargada de los estudios del punto; pero manifestándose á la vez que se ignora si tales antecedentes se han hecho ó no científicamente (f. 256 v.).

23. Que en todo caso, no le han podido corresponder á la señora de Ackerley y ser trasmitido por ella á terceros, ni el aluvion que hubiera aumentado su terreno con anterioridad á la mensura judicial de 1859, no comprendido en ella, ni el posterior á dicha mensura.

24 Que en efecto el derecho romano, fuente reconocida de la ley 26 título 28 pág. 3ª establecia una diferencia importante entre los llamados *agri arcifini, y agri limitata arcifini sunt qui non alios habent fines quam naturales veluti montes, fluminia etc. limitati qui ad certam mensuram posidentur*, disponiéndose en la ley 16 Dig. *de acquir rerum dom*; Que *in agris limitatis jus alluvionis locum non ha-*

bere constat. (Maynz, I, § 161; Ortorlan I p. 320 140 U. S. 371 Hardin v. Jordan).

25 Que esta distinción se ha conservado en general en el derecho moderno (Pothier, I X, p. 154, Ortolan, loc. cit. Demolombe X, 13—Cortés, Vistas Fiscales III, 122), y aun admitiendo que el aluvión corresponda á las propiedades ribereñas mensuradas, sin que les perjudique su carácter de *agri limitati*, ello no favorecería á la señora de Ackerley, quien si alguna vez fué arcifinia ó ribereña, dejó de serlo desde 1859, despues de la mensura citada de Linch, quedando entre ella y el Rio de la Plata una zona de terreno, que no se separó para via pública, sinó, por considerarse que su título no le daba mas terreno que el medido en esa fecha.

26. Que no obstante la cita que en contrario se hace en la memoria, la jurisprudencia federal de Estados Unidos ha llegado á conclusiones análogas, reconociéndose la diferencia en cuanto al aluvion, entre la *meander line*, y la *conndary line*, de inmuebles medidos, contiguos á rios, etc. (185 U. S 47. Live Stock Cº. v. Springer; 193 U. S. 167, Security Land and Exploration Cº. v. Burns.

27. Que la operación indicada dió hace mas de 50 años, con la conformidad del Fisco, linderos y autoridad judicial forma gráfica definitiva al inmueble de Ackerley (Moreno I, 332).

28. Que como corolario de la ubicación definitiva que opera una mensura aceptada por colindantes y aprobada por los jueces, háse establecido que no es lícito á los propietarios, solicitar nuevas operaciones de mensura ó deslindes en tanto subsistan los mojones de la primera (Laurent VII, 439; Dalloz, Bornage núm. 18; Baudry Lacantiniere v. 921).

29. Que en la solicitud de mensura presentada á f. 1º de los autos Ackerley v. Catalinas, no se hizo mención de la mensura anterior de los mismos terrenos.

30. Que es extemporáneo en esta instancia, el desconocimien-

to del valor de la mensura de Linch, en razón, según se expresa en la memoria, de haberse solicitado por Hume, sin derecho y durante la ausencia de doña Margarita, pues aquella ha sido aceptada por dicha doña Margarita, en distintas ocasiones (certificado de f. 3 v. autos Ackerley v. Catalinas).

31. Que lo es así mismo del punto de vista de la imposibilidad que hubiera zanja en el costado naciente del terreno vistas las manifestaciones categóricas al respecto del Agrimensor Linch y de Granel, quien la encontró en 28 de Abril de 1897 casi completamente borrada, poniendo en el borde exterior de ella los esquineros U. E. y S. E. del terreno vendido por doña Margarita á Ubelhode y Cia. en 19 de Mayo de 1869, con mención expresa en la escritura respectiva de la mensura de Linch y de la zanja señalada por este; á que se añade que la inexistencia de dicha zanja ó su confusión con los vestigios de un arroyo, no tendria en realidad mayor importancia, determinadas como lo fueron las extensiones de las lineas Norte y Sud, del terreno medido y su superficie total (v. f. 174 vuelta, 175, 178, 179, 259, v. 261 v. autos del Viso v. Gobierno Nacional).

32. Que no hace al caso lo alegado en la memoria relativamente á la prescripción de las acciones de nulidad, como quiera que la actual no es de esa naturaleza, y atento lo expuesto en el considerando 11.

Por estos fundamentos y los concordantes de la sentencia de f. 389 se la confirma.

Las costas se abonarán en el orden causado, á mérito de haber tenido razón probable para litigar, la parte vencida. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvanse.

A. BERMEJO.—M. P. DARACT.

ESCRITO

Buenos Aires, Diciembre 3 de 1906.

Exma. Suprema Corte Nacional.

Cárlos A. Varangot por don Enrique Desplanques en el juicio que por reivindicación le sigue el Superior Gobierno Nacional á V. E. expongo:

Que al contestar esta demanda, y en todas sus instancias, solicité que si la acción de reivindicación prosperaba se sentenciara que el Excmo. Gobierno Nacional tenia la obligación de pagar á mi mandante los 200.000 $ que dió en hipoteca y sus intereses.

V. E. acaba de sentenciar en favor de la reivindicación, pero lo mismo que el señor Juez Dr. Urdinarrain y que la Cámara de Apelación. V. E. tambien ha omitido, ha silenciado expresarse sobre aquel punto, sobre el cual se ha discutido y se ha producido abundante prueba.

Por ello me veo obligado á ocurrir á V. E. dentro del término legal solicitando tenga á bien aclarar su sentencia, expidiéndose sobre el punto referido, pues prosperando la reivindicación, renace en mi cliente *ipso facto,* el carácter de acreedor hipotecario desde que desaparece el de propietario del bien que compró judicialmente y pagó con el crédito que ejecutaba.

Es justicia.

Carlos A. Varangot.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 6 de 1906.

Autos y vistos y considerando: Que la sentencia de f. 389 hizo lugar á la acción reivindicatoria de f. 39, sin las declaraciones pedidas por el demandado, en cuanto á los derechos que pudieran asistirle contra la Nación, por el importe del crédito hipotecario que tenia contra don Ignacio Oyuela.

Que la omisión á este respecto en la referida sentencia se explica por los fundamentos consignados en el considerando 13 de la misma, en el sentido que el demandado no podia invocar en su favor el artículo 2672 del Código Civil.

Que la sentencia de esta Corte de f. 506, al confirmar la apelada de f. 389, sin modificación alguna en su parte dispositiva, entendió que las declaraciones aludidas no eran procedentes.

En su mérito, así se declara. Notifíquese con el original y devuélvanse como está mandado.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
M. P. Daract.—C. Moyano
Gacitúa.

CAUSA CXIX (1)

El doctor José E. Codoni, solicitando la inscripción de un diploma de abogado

Sumario.—Procede la inscripción en la matrícula de la Suprema Corte á los efectos autorizados por la ley núm. 46 de 26 de Agosto de 1863, de un diploma de abogado expedido por la Universidad de Santa Fé é inscripto en los tribunales de esa provincia con fecha 13 de Julio de 1904.

Caso.—Lo explica el siguiente:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 23 de 1905.

Vistos en el acuerdo y considerando:

1° Que el solicitante doctor José E. Codoni presenta un diploma de abogado, otorgado por la Universidad de Santa Fé

(1)—Un apresuramiento en la preparación de los materiales para la imprenta ocasionó la omisión de los correspondientes á esta causa.

é inscripto en los tribunales de esa misma provincia en fecha 13 de Julio de 1904, pidiendo su inscripción en esta Corte.

2º Que la ley núm. 46 de 26 de Agosto de 1863, ha establecido en su artículo 5, que, «Los abogados y procuradores de los tribunales de Provincia serán admitidos á desempeñar los deberes de su profesión ante los tribunales federales»

3º Que el principio de esta ley está basado en importantes consideraciones relacionadas con las especiales circunstancias de las provincias en la época en que fué dictada y que no han desaparecido del todo en la actualidad, según las que les era de gran conveniencia suplir la falta de profesionales diplomados en las Universidades Nacionales del país, fijando por sí las condiciones para el ejercicio de la abogacía en las causas que se tramitaren en los tribunales establecidos en sus territorios respectivos y para lo cual siempre habian ejercido ese derecho inherente á su soberanía, siendo en mérito del mismo que admitieran los tribunales de Santa Fé el diploma del peticionante, expedido por un instituto oficial de la Provincia.

4º Que habiéndose originado dudas sobre la subsistencia de aquella ley ante la de organización universitaria, núm. 1597, de Julio de 1885, se hace necesario estudiar ambas y fijar su alcance ya reconocido en otra ocasión por esta Suprema Corte á fin de dejar sentado cual de estas leyes es la que rije en la actualidad. El estudio é interpretación de ella debe hacerse, como se ha dicho, á la luz de los principios y conveniencias que venian á amparar, y á este objeto nada es mas lógico que empezar considerando las circunstancias que motivaron la sanción de ambas.

5º Que empezando por la ley de 1863, es de tenerse en cuenta que organizado el país en el régimen de confederación de estados ó provincias independientes, que debian tener su administración de justicia propia, y en sus territorios los tribunales inferiores de la Confederación, fué, sin duda preo-

cupación de los gobiernos la falta de abogados de la mayor parte de aquellos, pues sin ellos la defensa en los pleitos habria sido imposible.

6º Al sancionarse la Constitución de 1853, solo dos universidades existian en el pais; la de Córdoba que pertenecia á la Provincia desde 1820, y la de Buenos Aires tambien perteneciente á la Provincia de su nombre siendo indudable que muy pocos debian ser los profesionales que de esas universidades pasaban á las provincias lejanas, cuando hoy mismo carecen también del número de abogados necesarios para su foro y dotación de sus tribunales. Debido á este estado de cosas se dictaron por el gobierno de la Confederación el decreto de 1854, la ley aprobatoria de ese decreto y la del 26 de Agosto de 1863.

7º Que, al contrario, la ley núm. 1597, de 3 de Julio de 1885 no tuvo para nada en cuenta aquel órden de consideraciones: Era una ley técnica, puede decirse, de defensa y conservación de las Universidades por medio de una organización apropiada. La notoriedad de esta circunstancia hace innecesaria su demostración detenida, bastando al objeto de dar fundamento á esta resolución muy someras consideraciones, como ser: que el autor del proyecto don Nicolás Avellaneda decia en la sesión del Senado de Mayo de 1883 que el objeto del proyecto que presentaba era dar á las Universidades un carácter estable en sus relaciones con los poderes públicos, para sacarlas de la vida incierta y precaria porque pasaban proponiendo las bases fundamentales de la reglamención que debe ser hecha por los institutos mismos. En la sesión del 21 de Junio del mismo año, el Senador Baltoré decia tambien, informando sobre ese proyecto que su pensamiento dominante era el de facilitar la autonomia y la independencia de la universidad dentro de las facultades que las leyes le acuerdan; agregando el Dr. Avellaneda en esa

sesión que desde entónces ha sido un intento buscado por muchos, y un reclamo permanente por parte de la universidad, el que se la dote de una ley orgánica que le dé bases fijas de existencia en sus relaciones con los poderes públicos.

8° Que con estos antecedentes fácil es comprender, que la recordada ley universitaria de 1885 no se propuso quitar á las provincias el derecho de otorgar los títulos profesionales á ejercerse dentro de sus propios territorios, y valederos ante los Tribunales Nacionales, derecho que tenian en virtud de su soberania propia, y que les reconoció la ley de 1863. La palabra «exclusivamente» que se consigna en el inciso 4° del artículo 1° que es al parecer lo único que ha dado origen á las dudas que se han presentado, tiene una razón de ser muy diferente de aquella y atento los fines tan diversos de esta ley, nó seria procedente fundar en solo una palabra la reforma de todo un sistema de legislación. Aquella expresión vino en consecuencia de la organización que se daba á la Universidad, haciéndola unitaria en cuanto á la expedición de diplomas, después de haberla hecho desentralizada y federativa en cuanto á sus diversas facultades: Cada facultad, dice el inciso 4° ejercerá la jurisdicción policial y disciplinaria dentro de sus institutos respectivos, proyectará los planes de estudios y dará los certificados de exámenes, en virtud de los cuales la Universidad expedirá *exclusivamente* los diplomas de las respectivas profesiones científicas: «La colocación de este vocablo dentro del periodo que le corresponde, el concepto de la materia que él legisla y los fines notorios de la ley llevan al ánimo la más completa convicción de que la expresión «exclusivamente» quiere decir que la Universidad expedirá los títulos y no las facultades que enseñan y expiden los certificados, pero de ninguna manera se refiere á la supresión de instituciones extrañas que ni

indirectamente se encontraban en tela de juicio. Esta verdad no queda destruida con la «consideración de que el mismo vocable *exclusivamente* haya sido usado en otro sentido durante la discusión de la ley por algún miembro del Senado porqué ese habria sido un sentido paralelo y no opuesto á aquél. La universidad, según ese Senador, expediria títulos, excluyendo á las Cámaras de Apelaciones de la Capital, como por la ley, que no dijo aquello, excluye á las facultades, pero nunca á las provincias, nunca en derogación de la ley de 1863, que nadie lo habia discutido.

9° Que concuerda igualmente con tal concepto de la reforma, la consideración de que las leyes y mas que todo las instituciones requieren, para ser reformadas de otras leyes, que expresen con claridad tales propósitos y que la nueva ley sea incompatible con ellas, ya que esa nueva ley no haya consignado, como es de práctica, y como no lo ha hecho la número 1597, que deroga las leyes vigentes sobre aceptación de diplomas de abogado en la República. Una interpretación fuera de estos términos importaría crear una legislación indiscutida, cambiando la jurisprudencia invariable de esta Corte sobre el particular en el sentido de una modificación del precepto legal, hecha en forma extraña á la índole de pública discusión de nuestras sanciones legislativas. Seguramente propuesta la derogación de la ley núm. 46, ella habia sido ámpliamente discutida y defendida, ya que aquella importaba un beneficio precisamente mientras mas pobres y alejadas fueran las provincias. Y á semejanza del decreto de la Confederación que arbitraba las habilitaciones de abogados, el proyecto de reforma que los suprimiera habria tenido en cuenta las necesidades del foro en cada provincia, en relación al número de letrados que pueden defender las causas en ellos.

10. Que esta Suprema Corte lo ha entendido así, aceptando en todo tiempo y hasta el presente, no obstante la vigencia

de veinte años de la ley núm. 1597, los diplomas de las Universidades de La Plata y Santa Fé, como los otorgados por las provincias de Entre Rios, Santiago y San Juan y últimamente la Rioja, en gran número de casos, lo que importa la autorización de ejercer en ella las funciones de abogado.

11. Que si los tribunales de la capital ó algunos otros han dejado de otorgar habilitaciones para ejercer la profesión ó títulos de rivalidad, es por cuanto la reforma establecia que esos títulos serían tambien otorgados por la Universidad; pues si la ley 1597, trajo alguna reforma al respecto, ella consistiría, según se ha entendido siempre, en que esos diplomas serían de recepción obligatoria en el país, á diferencia de lo que antes sucedía, de que solo acreditaban una competencia, salvo el ser obligatorias para las autoridades nacionales las expedidas por las universidades nacionales. Vale decir que la reforma había establecido que los diplomas serían de recepción obligatoria, pero no que solo ella pudiera darlos, lo que es cosa muy diferente.

Por estas consideraciones y de acuerdo con lo dictaminado por el señor Procurador General inscríbase el título de la referencia á objeto de defender las causas que se tramiten ante el Juzgado Federal de Santa Fé y ante esta Suprema Corte en las apelaciones deducidas contra las resoluciones de aquel y de los Superiores Tribunales de la misma provincia. Hágase saber con el original y repuestos los sellos archívese.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — C. MOYANO GACITÚA. — A. BERMEJO: en disidencia. — M. P. DARACT: en disidencia.

DISIDENCIA

Buenos Aires Diciembre 23 de 1905.

Vista la solicitud de don José Eduardo Codoni, para que «se le inscriba en el registro ó matrícula correspondiente, á los efectos del artículo 5° de la ley de 26 de Agosto de 1863,» á mérito del diploma de doctor en Derecho y Ciencias Sociales que le ha otorgado la Universidad de Santa Fé en 8 de Julio de 1904 y que aparece inscripto en la matrícula de abogados de aquella provincia en 13 de Julio del mismo año, según la anotación puesta al dorso de ese diploma, lo que importa pretender que, en virtud de ese diploma provincial, se le reconozca habilitado para desempeñar los deberes de su profesión en los tribunales federales, que es lo que dispuso la ley de 1863 que se cita y reconoció la acordada de esta Corte, de 1872, que abrió el libro de matrícula de abogados de la Nación.

Y Considerando:

1° Que la habilitación para el ejercicio de la profesión de abogado ante los tribunales del orden nacional, regida en diversas épocas por disposiciones legales y reglamentarias que habian impuesto las circunstancias en que se encontraban los institutos destinados á dar la enseñanza que ella reclamaba, quedó definitivamente atribuida á las Universidades Nacionales por la ley de 3 de Julio de 1885 inciso 1597.

2° Que en efecto, despues de sancionada la Constitución de 1853 y con el propósito de organizar la Justicia Nacional que ella creaba, se dictó el decreto de 15 de Setiembre de 1854, determinando cuales eran los abogados que el Gobierno Nacional reconocía hábiles para ejercer esa profesión en el territorio federalizado y obtener los empleos nacionales que re

quieren esa calidad, á causa de la circunstancia, según en ese documento se consigna, de no haber existido en la República un tribunal bastante caracterizado para recibir y patentar abogados de la Nación y la falta de una ley nacional que determinara los requisitos y forma de la recepción de abogados de la Confederación á los objetos expresados.

Ese decreto fué aprobado por la ley nacional de 26 de Junio de 1855, que en su artículo 2, dispuso lo siguiente: «En adelante sólo los tribunales inferiores de la confederación podrán extender diplomas de abogado nacional, probada que sea la idoneidad de los que los solicitaren para el ejercicio de dicha profesión.»

3 Que esa atribución conferida á los tribunales inferiores de la Confederación, quedó sin efecto por el artículo 5º de la ley núm. 46, de 26 de Agosto de 1863, según el cual: Los abogados y procuradores de los tribunales de provincia, serán admitidos á desempeñar los deberes de su profesión ante los tribunales federales; por manera que, aceptado por un tribunal local alguno de esos títulos profesionales, el diplomado quedaba en condiciones de ejercer su profesión, como abogado de la Nación, ante cualquier tribunal federal. (Fallos, Tomo 10, página 222).

4º Que bajo el imperio de esa ley de 26 de Agosto de 1863, todos los abogados autorizados por tribunales locales, ya fuera á mérito de pruebas rendidas ante los mismos, ó ante Universidades ó Facultades de cualquier orden, eran inscriptos en el libro de matrícula abierto por esta Corte y reconocidos como tales ante todos los tribunales de la Nación (acordada de esta Suprema Corte de 20 de Junio de 1872, Dig. 2º, pág. 661).

Es lo que ha consignado la jurisprudencia uniforme de esta Corte, con anterioridad á la ley de 3 de Julio de 1865, en los tres casos que han reclamado su decisión: en el año 1871 caso

citado en el considerando anterior, despues de establecer que la ley de 26 de Junio de 1855 y el decreto de 15 de Setiembre de 1854, aprobado por ella, fueran disposiciones de carácter transitorio, agregaba; la ley de 26 de Agosto de 1863, determina en su artículo 5°, cuales son los abogados y procuradores que son admitidos como tales en los Juzgados de la Nación (Fallos, Tomo 10, pág. 222). En 1880, caso del doctor Pablo Tomassi, dijo esta Corte lo siguiente: «Un abogado puede ejercer su profesión ante cualquier tribunal de la Nación por el hecho de ser abogado de la provincia de Buenos Aires y estar inscripto en la matrícula de la Suprema Corte». «Para ello necesita, sin embargo, estar presente en el lugar donde reside el Juez ante quien alega» (Tomo 22, pág. 78). Finalmente, la última decisión, del año 1884, caso de don Anacleto Socci, abogado diplomado por la Corte de Apelaciones de Florencia, dispone que: «Ante los Tribunales Nacionales no intervienen otros abogados que los facultados para ejercer su profesión por los tribunales de provincia y de la capital» (Tomo 26, pág. 394).

5° Que, con posterioridad á las resoluciones mencionadas, y despues de nacionalizada la Universidad de Buenos Aires, fué promulgada la ley núm. 1597, de 3 de Julio de 1885, que fijó las reglas á que debian subordinarse los estatutos de las dos Universidades Nacionales: la expresada y la de Córdoba, estableciéndose en el inciso 4°, artículo 1° de esa ley, lo siguiente:

Cada facultad ejercerá la jurisdicción policial y disciplinaria dentro de sus institutos respectivos, proyectará los planes de estudios y dará los certificados de exámenes, en virtud de los cuales *la Universidad expedirá, exclusivamente, los diplomas de las respectivas profesiones científicas.*

6° Esta última ley se propuso atribuir á las universidades nacionales que organizaba, y exclusivamente á ellas, y á las

facultades que las constituían y que debian dar los certificados de exámenes, la habilitación para el ejercicio de las profesiones científicas, que comprende el otorgamiento y la revalidación de los diplomas, para todos los efectos nacionales, encontrando insuficiente á esos efectos la intervención de los institutos locales y perjudicial por ser ajena á la natulareza de sus funciones, la participación que entonces tenían los tribunales de provincia por el artículo 5 de la ley núm. 46 citada, y la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la Capital, por el artículo 92 de la ley orgánica de 15 de Diciembre de 1881.

7· Los antecedentes parlamentarios de esa ley de 1885 número 1597, corroboran el considerando anterior. La cláusula relativa á la concesión de grados ó habilitación para el ejercicio de profesiones científicas, que no figuraban en el proyecto iniciado en la H. C. de Senadores, fué introducida en la de Diputados, observándose que era esencial determinar á quien correspondía expedir los diplomas en las profesiones científicas, á lo que se agregaba la consideración práctica de que había llegado el caso de haberse hecho una concurrencia de poderes en la expedición de diplomas de abogados, entendiendo la Exma. Cámara de lo Civil que era de su incumbencia, mientras que la Facultad de Derecho seguia expidiéndolos con arreglo á sus estatutos. Se aducía, igualmente, que no ofreciendo dudas que deben ser las Facultades las que expidan los indicados diplomas, y existiendo esa concurrencia que no podía sostenerse, sería conveniente decir: Expedirá (cada Facultad) *exclusivamente los diplomas de las respectivas profesiones científicas*. Y observándose por el señor Ministro de Justicia, Culto é Instrucción Pública que era mas natural que la universidad, «que tiene una existencia *sui generis*, y que es la que mantiene relaciones con el exterior, diera los diplomas en virtud de los certificados de estudios otorgados

por las facultades, la ley fué aceptada en su forma actual, esto es, que cada facultad «proyectara» planes de estudios y dará los certificados de exámenes, en virtud de los cuales la Universidad expedirá *exclusivamente* los diplomas de las respectivas profesiones científicas. (Diario de Sesiones, Diputados 1884 I páginas 134 y 139; Senado 1885, pág. 32).

La *exclusión* no se refiere á las facultades que constituyen el organismo universitario y que deben «dar los certificados de exámenes» como base de los diplomas, sino á los tribunales locales que hacían al respecto una concurrencia que no podía sostenerse y era extraña á su institución, según fué expresamente consignado en los fundamentos de la reforma y en ello no se tuvo en vista sino la judicatura y el foro del orden nacional, quedando incólumes las facultades de las provincias en el orden local, por ser inherente á la soberanía de éstas, la organización de su propia administración de justicia, y esta organización supone la habilitación profesional de los abogados que deben constituirla ó ejercer ante ella su ministerio.

8° De lo que precede se infiere que la mente del legislador de 1885, al conferir á las universidades nacionales, *exclusivamente* la expedición de los diplomas de las respectivas profesiones científicas, fué excluir para en adelante *en cuanto concierne al orden nacional*, la facultad que en la expedición y revalidación de los diplomas de abogados nacionales, tenían entonces legalmente los institutos locales y tribunales de provincia, con arreglo al artículo 5° de la ley núm. 46 de la misma manera que el régimen establecido por ésta, había sustituido al de la ley de la Confederación de 26 de Junio de 1855, mencionada en el considerando segundo. Y ello se explica, pues era de prever que despues de nacionalizada la Universidad de Buenos Aires, ésta y la de Córdoba, bastarían para llenar las necesidades del foro nacional.

Esto no obsta, sin embargo para que cada provincia en ejercicio de su soberanía y para llenar uno de sus fines primordiales, ó sea asegurar su propia administración de justicia provea lo conducente á la expedición y revalidación de los títulos de sus abogados ó procuradores; con arreglo á lo que dispongan sus propias instituciones, pero no con efectos nacionales, sinó circunscriptos dentro de la esfera de acción de esas instituciones locales, que no pueden ser impuestas á la nación ni á las demás provincias (artículo 5 y 105, Constitución Nacional).

9 La facultad con que procede la nación á determinar la forma y condiciones para la habilitación de sus propios abogados, es tan evidente, como la que corresponde á las provincias respecto á los que han de componer sus tribunales y foro local, (art. 67, inc. 28 y arts. 94, 97 y 105, Constitución Nacional)

El abogado es un factor necesario en la administración de justicia y como en nuestro sistema federal, tanto la Nación como las Provincias, tienen su poder judicial propio tienen tambien, aquellas y estas, el derecho de fijar las condiciones que deben llenar sus abogados. Las provincias en general, han determinado en sus respectivas constituciones las formas y condiciones de esa habilitación, en lo referente á su correspondiente paro y organización judicial.

La Nación por su parte usando de sus facultades constitucionales, confió primero la función de «extender diplomas de abogado nacional», solo á los tribunales inferiores de la Confederación (artículo 2 Ley de 26 de Junio de 1885); despues, en 1863, la confió á los tribunales de provincia artículo 5° ley de 26 de Agosto de 1863); y finalmente, á la Universidades Nacionales (inciso 4° artículo 1° ley de 3 de Julio de 1885).

En este orden de ideas, tendiente á deslindar las atribu·

ciones de la Nación y de las Provincias, en la habilitación de abogados y otros profesionales de la administración de justicia, respetando la esfera constitucional de acción de ambas entidades políticas, el H. Congreso, al aprobar el convenio sobre creación de la Universidad Nacional de «La Plata», estableció que la Facultad de Ciencias jurídicas y sociales de la misma, «otorgará título de abogado de la Nación y la Provincia de Buenos Aires» (artículo 2º), y en el texto de la ley, suprimió del mismo artículo, en lo relativo á los de procurador y escribano público, la siguiente claúsula del proyecto primitivo, «los cuales tendrán validéz en toda la República», lo que vale decir que cada entidad del sistema federativo de gobierno, conserva la facultad que le es propia de fijar las condiciones y requisitos que deben reunir los di-diplomados en su judicatura y foro respectivo (ley núm. 4699).

Además ese mismo camino atribuyó expresamente á los títulos profesionales expedidos hasta entónces por la Universidad Provincial de La Plata la misma validez de los expedidos por una Universidad Nacional (artículo 25), lo que importe recordar que no tenia esa validez.

Puede agregarse que el H. Congreso ha entendido, la vigencia de la ley de 3 de Julio de 1885, que se requeria una disposición legislativa expresa para dar alcance nacional á diplomas de profesiones científicas, expedidos por institutos ó tribunales locales, no solo, respecto á los de abogados, expedidos por la Universidad de La Plata, antes de ser nacionalizada, sinó tambien respecto á los de ingeniero civil, arquitecto, agrimensor agrónomo y otros, «espedidos por universidades, escuelas y tribunales provinciales» Ley núm. 4559 de 23 de Junio de 1905; Ley núm. 4699 de 25 de Septiembre de 1905).

Por estos fundamentos, oido el señor Procurador General,

no se hace lugar á la inscripción solicitada. Notifíquese con el original y repuesto el papel, devuélvase el diploma acompañado.

A. Bermejo.—M. P. Daract.

CAUSA CXX

Provincia de Mendoza contra Elodia Peralta de Rodriguez, por reivindicación de las termas de Cacheuta

Sumario. —1° No es prescriptible la acción de reivindicación entablada por una provincia, de fuentes termales que surgen en el lecho de un rio, ó sea en una parte de éste comprendida dentro de la línea á que llegan las mas altas aguas en su estado normal, por tratarse de un bien del dominio público que está fuera del comercio, (artículos 2336, 2340, inciso 3; 4019 inciso 1° Código Civil).

2° Es procedente la acción de reivindicación, deducida por una provincia, de fuentes termales que se hallan en el lecho de un rio, y aquella comprende los accesorios que se encuentran natural ó artificialmente unidos á la cosa.

3° El codificador al indicar como límite del cauce de un rio las mas altas aguas en su estado normal, se ha referido al

mas alto nivel á que ellas llegan por causas de carácter permanente.

Caso:—Lo explica el siguiente fallo:

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1906.

Vistos estos autos, de los que resulta:

Que don Eduardo Puebla apoderado del gobierno de la provincia de Mendoza, demanda á doña Elodia Peralta de Rodriguez, pidiendo se la condene á la devolución de las termas de Cacheuta, con mas los frutos percibidos, daños y costas causadas, exponiendo lo siguiente:

La señora de Rodriguez se encuentra ocupando desde hace algún tiempo, las termas de Cacheuta ó Boca del Rio, que pertenecen á la provincia en su carácter de bien público, por encontrarse en el lecho del rio Mendoza, en el cauce mismo del rio, como se verá claramente por los hechos que pasa á relacionar y croquis que acompaña. Los conocidos baños de la «Boca del Rio» dice el actor, se hallan ubicados en el valle de Cacheuta, próximos á la estación de ese mismo nombre del ferrocarril Transandino, á 400 metros, más ó menos en el lecho mismo del rio. Este rio baja de la altura en formas de torrente, cubriendo una superficie variable de 30 metros y recostándose sobre la barranca naciente ó ribera izquierda, la cual está formada en un trayecto aproximado de 90 metros, por rocas compactas que estorban la corriente en una angostura hasta darle una mínima anchura de 10 metros, parte *a b* del croquis. Continúa en seguida sirviéndole de ribera la alta barranca á pique que las aguas han formado al chocar contra el pie del gran cerro que se levanta en la margen iz-

quierda en una gran altura, y cuya barranca ó talud casi vertical tiene un trayecto de 150 metros, más ó menos, parte *b. c.* hasta entrar de nuevo en un lecho de rocas.

El lecho del rio saliendo de las rocas se ensancha, punto *d*, y se extiende sobre la ribera derecha, cuyo talud lo forma una barranca á pique en la tierra de aluvión, el cual tiene una altura de 15 metros. desde el pie *f.* de esta barranca hasta las aguas bajas ordinarias, en su mayor anchura tiene una zona aproximadamente de metros, cubierta de los materiales de arrastre del rio y de los desmontes ejecutados para las bajadas á los baños. Esta superficie *d, f, g, h*, cubierta por los materiales de arrastre, está en un nivel muy pequeño respecto de las aguas ordinarias, de manera que en las crecientes anuales ésta se cubre facilmente, y las aguas pueden llegar hasta el pie mismo de la barranca, como lo hemos podido observar en años anteriores. Por esta razón se ha construido un muro de piedra de defensa contra las aguas, de un metro de espesor, siete de altura y setenta y seis de largo como se ve en el croquis *d. e.*

El muro aranca de la roca, punto *d*, donde tiene un refuerzo en la base y continúa en la dirección de la corriente, impidiendo que las aguas avancen sobre la ribera derecha. Con esta defensa se han podido construir los nuevos baños en una serie de siete piletas y, distintas ocho metros cuarenta centímetros del muro recibiendo la vena liquida termal encauzada de manera de poder graduar á voluntad la entrada y salida del agua en cada pileta. El lecho ó desagüe de las mismas, está casi al nivel de las aguas del rio.

A continuación hacia el sud, á siete metros de distancia se encuentra el baño de la «Gruta» punto *j*. Tiene esta vertiente una defensa de piedra que la ha protegido de las crecientes ordinarias, y que hoy está resguardada ademas por el muro de defensa.

Al costado del muro y á 46 metros del punto *d*, se hallan los baños y piletas viejas hoy en demolición, punto *k*.

El desagüe de todos estos baños, corre por el alveo del rio, y desagua á 150 metros aproximadamente, aguas abajo. Sobre el mismo plano del rio y al pié de la barranca que forma la ribera derecha, se levantan varias piezas y galpones que sirven para viviendas de la gente de servicio y animales, etc.

Frente al baño de la «Gruta» en la parte alta de la barranca punto *n*, se han establecido ocho piletas, alimentadas por medio de una cañería que conduce las aguas de la «Gruta», sirviéndose de una bomba á malacate, instalada en la parte baja al lado de esta (véase letra *l*). Protegidas por el muro de defensa, se están prolongando las nuevas piletas, como se vé en las líneas de puntos *m*. De lo dicho anteriormente y como puede observarse por el croquis, resulta que todas las instalaciones que existen al pié de la barranca *m. f. g*, están en la caja, base ó alveo del rio, á muy poco nivel de las aguas que ordinariamente lleva este.

El régimen del rio Mendoza, es bastante conocido. Alimentado por las vertientes y los deshielos de la cordillera, tiene sus bajantes en los meses de invierno y crece en los de verano.

Como setenta metros aguas arriba, las rocas hacen un recodo, punto *o*, el cual ha sido reforzado con un pequeño muro de piedras y rellenado el bajo que las mismas forman. En los meses de crecientes, las aguas han salido por aquel cauce, siguiendo las líneas punteadas, para derramarse más abajo, en la parte *m*.

Los valles, quebradas talwegs y en general toda depresión formada en la extensa superficie de montañas que corresponde á la hidrografía del rio que nos ocupa se cargan de nieve en los meses fríos del año y se descargan en los meses ca

lientes, cuyas aguas de deshielo, engrosándose por los numerosos arroyos y vertientes permanentes que el rio lleva todo el año, son las que dan origen á las crecientes. Estas crecientes anuales son altas y cubren la caja ó lecho del rio en el paraje que surgen las termas, las cuales se descubren con sólo cavar unos cuantos centímetros en cualquier parte de la superficie *m. f. g. h.* Resulta así, que las vertientes ó termas de Cacheuta están en la caja ó lecho del mismo «Rio Mendoza», formando parte de su cauce.

Agrega, que de lo expuesto se desprende que se trata de un bien público (artículo 2340 Código Civil), respecto del cual los particulares sólo tienen el uso ó goce de acuerdo con el artículo 2341 del mismo código.

Que la señora Peralta de Rodriguez, ejerciendo actos de verdadero dueño, ha efectuado construcciones, ejecutado obras y explotado particularmente esas termas desde tiempo atrás, privando hasta hoy á su mandante de todos sus derechos y por ende á los particulares en general. Hace constar que actualmente las termas de Cacheuta son explotadas por una empresa arrendataria.

Que la acción que deduce por la provincia de Mendoza, encuadra perfectamente en lo dispuesto por el artículo 2758 del Código Civil. Acreditada la competencia de esta Suprema Corte y corrido traslado de la demanda, doña Elodia Peralta de Rodriguez, representada por don Agustin Arias Chavarria, la contesta á fs. 47, pidiendo el rechazo de ella, con más las costas y costos del juicio y dejando á salvo sus derechos á la reparación de los daños y perjuicios que se le irrogan y pudieran irrogársele en adelante con este juicio.

Que hacía ya treinta años que el establecimiento pertenecía á la familia de su mandante, cuando en 1901 fué sorprendido por una noticia publicada en los diarios de Mendoza, anun-

ciando que el gobierno había arrendado las termas de Cacheuta á un particular.

Que la prensa de Mendoza expresó unánimemente su protesta, y poco después, cuando el asunto pasó á la consideración del Poder Legislativo, éste le negó su aprobación, entendiendo que el gobierno no podía invocar ningún derecho sobre las termas de Cacheuta. Rechazada así su primera tentativa, por órgano de la misma legislatura mendocina, el gobierno de la provincia pretende alcanzar mejor éxito en el terreno judicial.

Que por las escrituras que acompaña, se comprueba que el inmueble en que se hallan actualmente las termas de Cacheuta, consistentes en tres mil y pico de hectáreas en el departamento de Lujan, provincia de Mendoza, fué vendido en 16 de Enero de 1869 por don Gumersindo y don Rufino Segura á don Ciro Peralta, revalidándose ese título de propiedad por una nueva escritura firmada con fecha de Octubre de 1877.

Que en 1888 falleció don Ciro Peralta, y fueron declarados sus únicos y universales herederos, doña Honoria y doña Elodia Peralta.

Que tomaron posesión de los bienes del causante, quedando esta última, doña Elodia Peralta, como única dueña, desde Junio de 1891 en que compró á su hermana la parte que le correspondía en el inmueble.

Que desde hace 34 años la propiedad ha pertenecido, sin interrupción, á la familia Peralta, realizándose regularmente su transmisión sin que el gobierno alegara ni pretendiera en ningún momento los derechos que ahora invoca. Están vencidos así en su favor, todos los términos de todas las prescripciones posibles.

Que cuando después de muchos años de una acción empeñosa y constante, sin la ayuda oficial, los propietarios empiezan á

recoger la recompensa de su trabajo, el gobierno se siente tentado por esta fuente de recursos que otros han creado.

Que las dos razones en que se apoya la demanda, pueden concretarse así:

1° Que las aguas del *río pueden llegar* en sus crecientes á cubrir la superficie que ocupa el balneario.

2° Que éste se ha construido detrás de un muro de contención, que impide el avance de las aguas en las grandes crecientes. Pero el demandante altera luego la naturaleza y el significado de los mismos hechos que menciona, hasta equiparar esas conclusiones con las que á continuación expresa, y que son muy diferentes:

1° Que el balneario se encuentra situado en el cauce del río Mendoza.

2° Que el muro de contención ha desviado el curso natural de las aguas, impidiendo que éstas se extiendan sobre el terreno que ocupa el establecimiento.

Que el artículo 2340, inciso 3 del Código Civil, declara bienes públicos «los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales», pero según la noción elemental de hidrografía, el lecho ó cauce solo se extiende sobre la superficie que cubren las aguas en sus crecientes ordinarias, y el mismo código dice en el artículo 2577, que el lecho del río está «determinado por la línea á que llegan las más altas aguas en su estado normal».

Que no puede estar en el cauce de un rio un balneario como el de Cacheuta, abierto permanentemente al público, con grandes construcciones para las termas y con un hotel para los viajeros que necesariamente deben vivir allí mismo, dada la distancia que separa ese punto de los centros de población.

Los baños de Cacheuta comenzaron á ser explotados en pequeña escala antes del año 1890, y á fin de prevenir el pe-

ligro de las inundaciones extraordinarias, se pensó en construir una obra de defensa; se hizo la solicitud correspondiente, fueron sometidos los planos á las oficinas oficiales, y se obtuvo autorización para construir el muro.

Que con este motivo, la oficina técnica de Mendoza expidió un informe previo fechado el 19 de Julio de 1902, en el cual decía textualmente: «La defensa que actualmente están levantando en la margen del rio Mendoza, frente al establecimiento de los baños de la boca del rio, no perjudica absolutamente el cauce del rio ni á terceros, razón por la cual creo que se le debe permitir llevarla á cabo, etc» y ampliando ese informe, agregaba en agosto 16 de 1902, que el muro tenia por objeto: «defender los baños del agua de expansión que en épocas de crecientes *inundan la playa*, donde se encuentran», es decir, que los mismos funcionarios técnicos del gobierno de Mendoza reconocen y declaran en documentos oficiales que el muro no afecta en nada el curso del rio, y que los baños de Cacheuta están situados detrás de una playa, lo cual aleja toda imposibilidad de que invadan el cauce ó el lecho del rio.

Agrega que la construcción del muro se realizó según los propios documentos oficiales, en 1902, cuando hacía más de 10 años que existía el establecimiento termal de Cacheuta; y como el actor pretende que los baños están en el mismo cauce del rio, habria que aceptar la inducción forzosa de que, antes de construir aquella defensa, el balneario se encontraba normalmente cubierto por las aguas.

Que la superficie en que se encuentra el establecimiento, ha pagado regularmente los impuestos de contribución territorial en los mismos términos y condiciones que las demás propiedades de la provincia, y esa obligación es correlativa é inseparable del dominio particular.

Que el establecimiento no utiliza las aguas del rio sino las

fuentes termales que brotan dentro del inmueble de propiedad de su mandante y cuyo dominio es indudable con arreglo al artículo 2637 del Código Civil.

Que por lo demás, la forma en que brotan y corren estas aguas, es un nuevo elemento de convicción para anular los argumentos del adversario, como puede comprobarlo tomando el mismo croquis agregado á la demanda.

Nacidas las fuentes en los puntos *i. j.*, su desagüe corre, según lo manifiesta el actor, por la línea punteada *j, e, p*, hasta desagüar en este último punto en el rio Mendoza; y si el terreno no estuviera á mayor altura que el cauce del rio, sería imposible que se desarrollara en su superficie una corriente de agua como la de la línea punteada, sin unirse en una sola masa con el cauce del rio.

Que en presencia del mismo croquis, observa que el famoso muro de defensa *a, e*, no está allí conteniendo las aguas como la insinúa el actor, sino que se encuentra separado del rio por un ancho espacio de terreno firme; y que no obstante las manifestaciones del escrito en traslado, de que toda la superficie *a, h, g, f*, se halla en el cauce resguardada por el muro, éste termina en el punto *e*, y desde allí hasta *g*, deja sin ninguna defensa el inmueble expuesto á la expansión natural de las aguas.

Que el mismo actor, olvidando por un momento su preocupación del muro se encarga de explicar la razón que existe para que las aguas no inunden el inmueble de su mandante, que según dice está «cubierto por los materiales de arrastre del rio» y en ese caso, es de aplicación el artículo 2572 del Código Civil.

Recibida la causa á prueba, se produjo la que expresa el certificado de fs. 286; presentaron las partes sus respectivos alegatos y se llamó autos para sentencia.

Y Considerando:

1º Que respecto á la prescripción que se opone contra la acción interpuesta por el representante de la provincia de Mendoza, fundándose en la adquisición del terreno realizada en 1869, y en los comienzos con anterioridad á 1890, según se afirma, de la explotación en pequeña escala de los baños de Cacheuta, ella no es admisible desde que la acción ha sido basada en que se trata de un bien del dominio público, y á los términos de la ley no es prescriptible «la acción de reivindicación de una cosa que está fuera del comercio» (art. 2370 y 4019, inc. 1º del Código Civil).

2º Que fundada la acción de reivindicación interpuesta por la provincia de Mendoza, en el artículo 2340, inciso 3º del Código Civil, según el cual son bienes públicos del Estado general ó de los Estados particulares: los ríos y sus cauces y todas las aguas que corren por cauces naturales», la presente causa depende de la solución de un punto de hecho, á saber: si las termas de Cacheuta, objeto de la reivindicación, están ó no situadas en el lecho mismo del río Mendoza, formando parte de su cauce, como se expresa en la demanda (fs. 6).

3º Que aunque indirectamente, al ocuparse del aluvión, el código ha fijado la extensión del lecho ó cauce de un río, cuando en su artículo 2577 ha establecido lo siguiente: «Tampoco constituyen aluvión, las arenas ó fangos, que se encuentran comprendidos en los límites del lecho del río, determinado por la línea á que llegan las mas altas aguas en su estado normal», refiriéndose al texto que cita del Digesto: *Ripa ea putamus esse que plenissimum flument continet.*

4º Que las fuentes termales de Cacheuta surgen en el lecho mismo del río Mendoza, ó sea en una parte de éste comprendida dentro de la línea á que llegan las mas altas aguas en su estado normal, resulta de las actuaciones de esta causa y de la prueba producida por el actor.

5º En efecto, ha sido afirmado por éste y no desconocido

en la contestación de fs. 47, lo que hace innecesario reproducir los testimonios que lo corroboran, que el lecho del río á partir del punto *d*, del croquis adjunto, se ensancha hacia la derecha, fs. 124, donde están situados los baños, en dirección á una barranca casi á pique de 15 metros de altura, mas ó menos, hallándose la superficie *d*, *f*, *g*, *h*, cuya mayor anchura es de 50 metros, comprendido entre esa barranca y el río, cubierta con los materiales de arrastre de éste, en la época del verano.

6° Que además, con las declaraciones testimoniales, aparece comprobado:

a) Que la superficie á que se refiere el considerando anterior, se halla á un nivel poco más alto que el de las aguas bajas del rio, y que en las crecientes ordinarias del verano se cubre fácilmente con las aguas que llegan hasta el pie de la barranca (declaración contestando la 4ª pregunta del interrogatorio de fs. 120, de don Francisco J. Moyano, fs. 129; don Nemesio Guiñazú, fs. 133 vta; don Gil Miret, fs. 135 vta; ex-contratista de los baños; don Pedro N. Lobos Amigorena, fs. 138; don Belidoro Funes, fs. 140; don Gabriel Fornés, fs. 144; don Domingo Villanueva, fs. 145 vta; don Bernardino Guiñez, fs. 147 vta; don Ernesto Ramirez, fs. 152; don Pedro Olivé, asertivo en parte de la pregunta de fs. 159; doctor don Jacinto Alvarez, fs. 196; don P. R. Godoy, fs. 196; doctor don Julián Barraquero, fs. 217; estos testigos fundan la razón de sus dichos en el conocimiento personal de los lugares.

b) Que como defensa contra las aguas, la empresa arrendataria construyó el muro de piedra que arranca del punto *d*) del croquis. Declaración de don Francisco J. Moyano, fs. 129 y aclaración de fs. 130; vta. Lobos Amigorena, fs. 138; don Gabriel Fornés fs. 144; don Domingo Villanueva, fs. 145 vta ; don Bernardino Guiñez, fs. 147 vta.; don Pedro Olivé, fs. 195;

don Jacinto Alvarez fs. 196 Godoy, fs. 203 vta don Julián Barranquero, fs. 217; don Angel M. Molina, fs. 227.

c) Que sólo mediante ese muro, han podido construirse y se mantienen habilitadas las piletas para baños. Declaración de Moyano, fs. 129; Gil Miret, fs. 135 vta.; Lobos Amigorena. fs. 138; Belidoro Funes, fs. 140; Gabriel Fornes, fs. 144; Domingo Vilianueva, fs. 145 vta; Bernardino Guiñez, fs. 147 vta.; Jacinto Alvarez fs. 195; Godoy fs. 209, Julián Barraquero, fs. 217; Molina, fs. 227.

d) Que esas piletas ubican y las termas surgen en el cauce ó lecho del río Mendoza, esto es, en la superficie á que antes de la construcción del muro de defensa alcanzaban las aguas en las crecientes ordinarias y normales de la época del deshielo. Declaración á la séptima pregunta del interrogatorio de fs. 120, de don David Ortiz fs. 123 vta.; Moyano fs 129, Gil Miret, fs. 135 vta.; Lobos Amigorena, fs 140; G Fornes, fs. 144; D. Villanueva, fs. 145, B. Guiñez, fs. 147 vta.; Jacinto Alvarez, fs. 196; Godoy, fs. 209; Julián Barraquero, fs. 217.

e) Que hasta la construcción del muro antes mencionado, las termas nunca pudieron utilizarse para baños, sino antes ó después de la época del deshielo, en razón de que, comenzando éste, eran cubiertas por las crecientes. Declaración de Moyano, fs 129; Sosa Gática fs. 131; Guiñazú fs. 133; G. Miret, fs. 135 vta; Funes, fs. 140; Fornes, fs. 144; D Villanueva, fs. 145 vta; Guiñez, fs. 147; Ramirez, fs 152; Alvarez, fs 196; Godoy, fs. 209; Barraquero fs. 217.

f) Que antes de 1893, más ó menos, en que se construyeron las primeras piletas para baños, las personas que acudían á utilizar las termas durante el invierno, se limitaban á abrir pozos en la arena ó ripio del suelo, los que desaparecian en el verano cegados por las aguas del rio. Declaración á la 11ª pregunta del interrogatorio de fs. 123 vta.; David Ortiz fs.

123 vta.; Moyano, fs. 129; Sosa Gática, fs. 131; Guiñazú, fs 133 vta.; de oídas; Lobos Amigorena, fs. 138, Belidoro Funes, fs. 140; Gabriel Fornés, fs. 144, Villanueva, fs. 145; Guiñez, fs. 147; Ramirez, fs. 152; Alvarez, fs. 196; Godoy, fs. 209, Barraquero, fs. 217.

g) Que esas piletas que se indican con las letras *j* y *k* del plano, y se conocen con el nombre de la Gruta y Baños viejos, fueron puestos al abrigo de una pirca de piedra que simultáneamente se levantó contra los avances de las aguas del rio. Declaración de Moyano, fs. 129; Gil Miret, fs. 135 vta. Belidoro Funes fs. 140; Gabriel Fornés fs. 144; Domingo Villanueva, fs. 145 vta.; Bernardino Giñez fs 147 vta.; Jacinto Alvarez fs. 196; Godoy fs. 209.

h) Que esta pirca fué destruida y las piletas y construcciones accesorias cegadas por las aguas, en la época de verano. Declaraciones de Gil Miret, fs. 135 vta.; Domingo Villanueva, fs. 145 vta.; Bernardino Giñez fs. 147 vta.; Jacinto Alvarez, fs. 196; sin contar con las de Guiñazú y Funes, que lo saben por referencias

i) Que además de los trabajos anteriores, se ha cerrado una abertura ó depresión natural existente en la roca (punto *o* del croquis), mediante la construcción de un muro de piedra, desviándose con esto el curso del agua que antes se derramaba por dicha abertura, bañando todo el sitio que ocupan los baños actuales. Declaraciones de Gil Miret, fs. 137; Funes, fs. 141; Forne, fs. 145; Villanueva, fs. 147; Guiñez, fs. 149, á las que pueden agregarse las de Sosa Gatica fs. 131; Guiñazú, fs. 133 y Ramirez, fs 153, asertivas en parte, y la de Lobos Amigorena, fs. 139 vta.; que ha visto los vestigios de las corrientes.

7· Que aunque los ex arrendatarios, don Pedro Otivé (fs. 158 vta.) y don Francisco Massana (fs. 178), manifiestan que no han visto llegar las aguas hasta el pié de la barranca, ó

que la zona comprendida entre ésta y el rio haya sido cubierta totalmente de arrastre en las crecientes normales, debe tenerse presente que sólo fueron contratistas de dos á cuatro años (fs. 160 vta.), y el primero reconoce que los baños próximos al rio eran cubiertos con las crecientes de verano, por lo cual solo podían utilizarse en invierno; que la diferencia de nivel era pequeña; que como defensa contra las aguas, se construyó el muro; y que cuando crecía el rio, crecía también el agua de las piletas.

A esto se agrega que el lecho que ellos no han visto, cuenta con el testimonio de trece testigos libres de toda excepción, entre los que se halla el ex arrendatario don Gil Miret.

Respecto á la afirmación de Massana, de que utilizaba los baños sin pirca de piedra, está contradicha explícitamente por don Francisco Moyano, á fs. 130 vta; y por lo que resulta de los testimonios de Miret, Funes, Fornes, Villanueva y otros indicados en el considerando 6º, letra *g*.

8· Que los testimonios ofrecidos por la parte demandada, no bastan para desvirtuar la fuerza probatoria de los que ha presentado la parte actora y á que se hace referencia en el considerando 6º.

De los ocho testigos presentados por la señora de Rodriguez y examinados al tenor del interrogatorio de fs 223, el primero, don Carlos Videla, se refiere á las estaciones de invierno y primavera que no son las de mayores crecientes y el segundo, don José Fraga, observa que si no hubiera el murallón, pudiera ser que con las crecientes se inundara la parte baja (8º fs. 226 vta); don Angel María Molina, contestando la pregunta 4ª, declara: que en el verano no iba gente porque las crecientes tapaban los baños, pero que el invierno sí, y que las instalaciones de los baños han ido mejorando notablemente; que las crecientes perjudiciales son evitadas en la actualidad por el nuevo murallón,

y que sin esa muralla no existiria ni los baños ni nada; y á la 6ª que se refiere á lo declarado; «pues sin el nuevo murallón no existiria obra alguna». (fs. 227); don Benito Falmoe, reconoce que el murallón era indispensable para defender los baños (8ª, fs 230 vta); mientras que Zubillaga lo ha oído decir (8ª, fs. 233) y los testigos Petre y Riveros lo ignoran (fs. 235 y 245).

Quedan los testimonios de Tarfeta fs. 240 vta. y el de Mayorga, fs. 187 vta, que no pueden prevalecer respecto á los que se expresan en el considerando 6ª, tanto mas cuanto que el del segundo, es solo de oídas ó por inducciones en lo relativo á los hechos más importantes de la causa.

9ª Que respecto á la prolongada subsistencia de lo que el interrogatorio de la demanda de fs. 223, designa como «casa construida por don Emeterio Gaucía, en terreno situado al este y sud del nacimiento de las fuentes termales, que el testigo Moyano llama casita de madera, y pequeños ranchos los testigos Funes, Fornes, Gaiñez y Ramirez, esa subsistencia no era incompatible con las crecientes ordinarias, dada la situacion al este y al sud del nacimiento de las termas, á donde podian llegar con menos violencia las aguas del rio y los materiales de arrastre de que la misma parte demandada reconoce se halla cubierta la zona que se reivindica.

10 Que el documento que testimoniado corre á fs. 91, de fecha 25 de octubre de 1822, emanado de la Honorable Junta de Mendoza, consta que esas termas, por su situacción en el cauce del rio, eran consideradas como bienes del uso ó goce de la comunidad, al hacer constar que el público «carece en tiempo de verano de estos baños medicinales que las crecientes del rio priva por esa estación á su uso saludable».

11. Que el informe pericial de los ingenieros Tabanera Molina Civit y Barrera, de fs. 279, llega á las siguientes conclusiones:

«Resumiendo las observaciones hechas en el presente informe y examinando los planos agregados y las fotografías, puede asegurarse que el muro de defensa á los baños adyacentes á él, se encuentran, sin duda alguna, en el cauce del rio Mendoza.

«Para formarse una idea de lo que serian las cosas en la época inmediatamente anterior á la de las obras todas reclamadas en la demanda, debe suponerse suprimiendo el muro de piedra de 77 metros 30 de largo, por 3 metros 50 de altura media, y reconstituido el talud natural de la barranca derecha del rio que ha sido cortada para construir las piletas situadas á la derecha de un observador que mire hacia aguas abajo (véase fotografía 10 y ampliación 10 A) y considerando que el nivel de las aguas subiera sólo un metro once centímetros (1m11) sobre el que tenían el dia 21 de Abril de 1904, se comprende que se inundaria la parte de playa ocupada por los baños adyacentes al muro y quedaria bañado el pie de la barranca derecha reconstituida como se ha dicho más arriba, de cuya barranca manan las aguas termales que surten las piletas».

«Las verdaderas fuentes termales de Cacheuta, están sobre la barranca derecha del rio Mendoza en los puntos F. F. designados en el plano general y los baños construidos en el corte hecho á la barranca, son protegidos eficazmente contra las crecidas ordinarias de verano por el muro de defensa tantas veces mencionado».

«Ahora bien, si en lugar de 1m11 las aguas subieran 2m50, como resulta de informaciones recogidas en la localidad, lo que es muy posible que así sea, las aguas en tal caso inundando con mayor razón los baños adyacentes al muro de defensa, bañarían la barranca de la derecha donde se han construido los nuevos hasta la altura de *85 centímetros*».

12. Que el informe de la sección técnica del departamento

de aguas de la provincia, que la parte demandada interpreta á su favor, hace constar, que encontrándose el caño que lleva el agua del rio hasta una pileta, según el plano de perfil de fojas 262, á metros 0. 52 sobre la naciente termal, cuando el rio por su creciente ordinaria pueda proveer dicho caño el agua del rio se encontrará forzosamente á un nivel superior de metros 0,52. al nacimiento del agua de la terma, agregando que, «si llega el nivel del rio á metros 0,35, de mayor altura sobre el caño antedicho, como ha llegado en el verano último, el agua del rio tendrá una altura de 0,87 centimetros sobre la naciente termal» (fs. 259). En el mismo informe, se agrega que el murallón de defensa construido para evitar la inundación de los baños por las aguas del río, descansa sobre la roca firme á profundidad variable desde uno á tres metros, ó sea un término medio de 2 metros, evitando con él los filtraciones del agua del rio hácia los baños» (fs. 259 vta.).

13. Que no obsta á la conclusión de que las termas de Cacheuta se encuentran en el cauce del rio, ó sea en terreno á donde pueden llegar las aguas en sus crecientes ordinarias de verano, la existencia de un hotel abierto permanentemente al público, pues este se encuentra en la parte alta de la barranca 15 metros de altura más ó menos, con acceso á los baños que se hallan en la parte baja, por medio de un camino en rampa y éstos han sido protegidos contra las crecientes por la construcción de una pirca de piedra, primero y la de un muro de 77 metros 30 de largo y altura media de 3 m. 50, despues.

14. Que los informes expedidos de julio 8 y agosto 16 de 1902, corrientes á fs. 58 y 59, no abonan las conclusiones de la parte demandada, porque tanto en ellos como en la solicitud que los motivara se reconoce que la construcción del muro, representado en el croquis por la linea *d*, *e*, tenia por objeto, «defender dicho establecimiento de las continuas

crecientes del rio», sin que en manera alguna la autorización gratuitamente dada por la superintendencia de aguas para la terminación de esa obra, pueda afectar los derechos de la provincia, respecto del dominio público (artículos 36 y 2341 y su nota, Código Civil; Fallos, tomo 30, pág. 447).

15. Que, en cuanto al pago de contribuciones directas que se invoca como reconocimiento de la propiedad, es de observar con el informe de fs 201, que hasta 1891 no existían edificios propiamente dichos, en la planta baja; había unos ranchos que no se consideraban para los impuestos y que el aumento de precio de la propiedad no ha sido consecuencia de nuevo avalúo, sino de las transferencias mismas, sin que conste expresamente que en aquella época ó posteriormente, se hayan gravado con el impuesto las termas que hoy se reivindican.

16. Que la legislatura de Mendoza no ha entendido, como se asevera en la contestación, que el gobierno no podia invocar ningún derecho sobre las termas de Cacheuta (fs. 47 vta.) pues se ha limitado á adoptar la siguiente resolución: «Aplázase la consideración de este asunto, hasta tanto la provincia pueda disponer libremente y sin oposición de parte interesada, tanto de la propiedad como de la posesión de las termas á que se refiere el contrato indicado» (fs. 199.)

17. Que del exámen de la prueba corriente en autos, resulta así que el terreno en que brotan las termas de Cacheuta comprendido entre la barranca y el río, designado en el croquis con las letras *d*, *f*, *g*, *h*, se hallan dentro de la línea á que llegan las más altas aguas en su estado normal, es decir, forma parte del cauce del rio, y por consiguiente es un bien del dominio público del Estado. (Art. 2340, 2341 y 2577, Código Civil; fallos, tomo 30, pág. 447; art. 43, ley de aguas de la provincia de Mendoza).

18. Que al indicar las más altas aguas en su estado normal, como límite del cauce de un rio, el codificador se ha referido

al más alto nivel á que ellas llegan por causas de carácter permanente, y en el caso de Cacheuta, la configuración misma del terreno en cuestión confinado entre la montaña á pico situada del lado norte y la barranca de 15 metros de altura del lado sur, separan naturalmente y en forma inconfundible la propiedad del ribereño de lo que constituye en realidad el lecho ó cauce del rio.

19. Que hallándose las termas en el lecho del río, procede la acción de reivindicación entablada desde que la propiedad de una cosa comprende simultáneamente la de los accesorios que se encuentran en ella, natural ó artificialmente unidos, (art. 2520 Código Civil).

Por estos fundamentos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2340, inciso 3º, 2427, 2433, 2577, 2752, y 2772 del Código Civil, se declara: que doña Elodia Peralta de Rodriguez, debe entregar al gobierno de la provincia de Mendoza, el terreno reivindicado en la demanda, con más los frutos percibidos desde la interpelacion judicial, deduciendo el importe de las mejoras necesarias ó útiles existentes, sin especial condenación en costas atento los antecedentes aducidos por la demandada, que excluyen toda temeridad de su parte.

Notifíquese con el original, y repuesto el papel archívese.

A. Bermejo.—Octavio Bunge.—
Nicanor G. del Solar.—M. P.
Daract.—C. Moyano Gacitúa.

CAUSA CXXI

Recurso de hecho deducido por el Banco Provincial de Córdoba en autos con Segundo Guzman Rodriguez y otros por reivindicación; sobre competencia.

Sumario —Es improcedente el recurso de hecho deducido ante la Suprema Corte, contra una sentencia denegatoria del fuero federal, cuando no se ha interpuesto el recurso extraordinario autorizado por los artículos 14 ley 48 y 6° ley 4055 y el recurrente se funda en el artículo 17 ley 48 y artículo 9 inciso 6, ley 4055, sin que exista contienda de competencia.

Caso.—Lo explican las piezas siguientes:

ESCRITO

Suprema Corte:

Agustin Sosa, constituyendo domicilio legal en la calle Bartolomé Mitre núm. 655, ante V. E. como mas haya lugar en derecho me presento y digo:

Que como consta de la escritura de mandato que en copia en forma acompaño, soy representante del Banco Provincial de Córdoba y en su mérito pido ser tenido en el carácter que invoco

En cumplimiento del mandato vengo á interponer ante V. E. recurso de hecho contra una resolución de la Exma.

Corte de Justicia de la Provincia de Catamarca, fundado en los hechos que paso á exponer:

El Banco Provincial de Córdoba fué demandado ante el señor Juez de 1ª Instancia en lo Civil de la Provincia de Catamarca, por reivindicación de un campo, siendo actores don Segundo Guzmán Rodriguez y otros, vecinos todos de la provincia de Catamarca, por lo que mi mandante, sin contestar la demanda, dedujo por declinatoria cuestión de competencia sosteniendo que el conocimiento de la causa correspondía al señor Juez Federal por la vecindad de las partes. La cuestión ha sido resuelta en ambas instancias en favor de la competencia de los tribunales provinciales, por lo que mi mandante interpuso en tiempo el recurso que autorizan las leyes de jurisdicción y competencia de los tribunales federales y que V. E. ha declarado procedente en numerosos casos, entre los que me permito recordar los que se registran en el Tomo 66, páginas 349 y 354 (Fallos de la Suprema Corte de Justicia Nacional), recurso al que no ha hecho lugar la citada Corte de Justicia provincial por auto de 26 de Abril último que ha sido notificado á las partes el 27 del mismo mes del corriente año.

En esta virtud á V. E. suplico se digne declarar, prévios los trámites de ley, mal denegado el recurso y conociendo de la cuestión de competencia, que en el caso en cuestión es competente el señor Juez Federal de Catamarca, con las costas á quien de derecho corresponden.

Es justicia, etc.

M. T. Sosa — Agustin Sosa.

AUTO DEL JUEZ DE CATAMARCA

Catamarca, Marzo 17 de 1906.

Y Vistos: La excepción de incompetencia de jurisdicción deducida como artículo de previo pronunciamiento por el Dr Martin T. Sosa en representación del Banco Provincial de Córdoba, en el juicio de reivindicación de una parte de la Merced de Pintos iniciado por el procurador D. S. Guzmán Rodriguez por sí y como apoderado de don Cristino M. Soria y Amalio Correa contra don Celestino Figueroa y el Banco Provincial de Córdoba.

Y Considerando: Que del informe expedido por el Notario Conservador (fs. 38 vta.) á petición del excepcionante surge claro el condominio de los demandados en el inmueble que se pretende reivindicar; y en efecto, según ese informe, dicho inmueble fué vendido por José Ambrosio Martinez á Felipe S. Martinez y pasando con posterioridad al dominio del Banco Provincial de Córdoba menos cinco leguas kilométricas vendidas, con anterioridad á la primera transferencia, á don Celestino Figueroa, y en autos no se ha acumulado prueba alguna demostrativa de que dicho condominio haya cesado determinándose la parte correspondiente al Banco, prueba que debió producir éste, y por el contrario, de los informes corrientes á fs. 41, 42 v. y 43 v. del Departamento de Obras Públicas, del agrimensor Maza y del secretario Furque respectivamente, así como del juicio de deslinde de la Merced de Pintos, traido á la vista, el cual no ha sido aprobado en parte alguna, se desprende no haberse aquello verificado. Que establecido el condominio de los demandados, su solidaridad nace en el caso *sub judice*, del principio sentado por el artículo 2679 del Código Civil y de consiguiente, la excepción

de la referencia no puede prosperar, por cuanto aquellos no se encuentran en el caso previsto por el artículo 10, de la ley de 14 de Setiembre de 1863 sobre jurisdicción y competencia para que surja el fuero federal, pues, de autos consta que el señor Celestino Figueroa es vecino de esta provincia. Por otra parte, obligar al actor á deducir dos acciones, entrañaría el peligro de que se pronuncien sentencias contradictorias, lo que está en el interés de la justicia evitar como lo sostiene la resolución de la Suprema Corte Nacional citada por aquel

Por los fundamentos apuntados y los concordantes del escrito de fs. 33, el juzgado resuelve: rechazar la excepción opuesta, declarándose en consecuencia competente para entender en esta causa, debiendo el representante del Banco Provincial de Córdoba contestar derechamente la demanda y continuarse el juicio por parte de los demandados bajo una sola representación, con costas; á cuyo efecto regulo los honorarios del Dr. Cerezo en ciento veinte pesos m/n y los del procurador Guzmán Rodriguez por la representación que ejerce en sesenta pesos. Hágase saber.

Ramón C. Ahumada.—Ante mí: *Santiago Furque*.

SENTENCIA DE LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

Catamarca, Abril 5 de 1906

Y Vistos: El recurso en relación traido contra el auto de fs 46 y 47. Y considerando: Que en el caso aparecen los demandados solidariamente mancomunados por una acción de condominio, como copropietarios ó poseedores del mismo fundo (Merced de Pintos). Que según la doctrina del código, la in-

dole jurídica del condominio es crear relaciones solidarias entre sus titulares. Que según el texto del artículo 10 de la Ley Nacional del 14 de Setiembre del 63, para que proceda el fuero federal es preciso que cada uno de los demandados conjuntamente, pueda invocar en su favor dicho fuero, lo que no sucede en este caso, puesto que uno de aquellos es argentino, vecino de esta provincia. Que dados los motivos de garantía que han originado el fuero de excepción en las provincias, tampoco sería procedente la excepción alegada, por la distinta nacionalidad de los demandados y ser uno de ellos vecino de esta Provincia. Por tanto, en mérito de estos fundamentos se resuelve: confirmar el auto apelado con costas. Hágase saber y devuélvanse.

Robin Navarro.—Narvaez.—Navarro.—Ante mí: *D. Berrondo.*

AUTO DE LA CORTE DE JUSTICIA DE CATAMARCA

Catamarca, Abril 26 de 1906.

Autos y Vistos: La solicitud del representante de la parte del Banco Provincial de Córdoba, pidiendo la remisión de los antecedentes de la cuestión de competencia suscitada en esta causa, para ante la Suprema Corte Nacional, á los efectos del artículo 17 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales de 14 de Setiembre del 63. Y Considerando: 1º Que la referida cuestión de competencia ha sido promovida y fenecida dentro de la jurisdicción provincial, sin ninguna intervención de la nacional

2º Que según esto, no habiendo existido propiamente contienda de competencia entre un juez provincial y otro nacional, no es el caso del artículo 9 de la ley 1055, por consiguien-

te no hay ningún recurso para ante la Suprema Corte de la Nación, desde que no se trata tampoco de ninguno de los casos previstos por el artículo 14 de la ya citada ley del 63.

Por tales fundamentos, se resuelve: declarar improcedente la solicitud interpuesta. Hágase saber y agréguese á sus antecedentes.

Robin Navarro.—Narvaez.—Navarro —Ante mí: *D. Berrondo.*

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Junio 21 de 1906.

Suprema Corte:

Con motivo de la resolución del Superior Tribunal de Catamarca, por la que ha sido rechazada la excepción de incompetencia de la justicia provincial, opuesta por el demandado contra la reivindicación de que se trata, al amparo del inciso 2º del artículo 2º de la ley núm. 48, el recurrente, sin ejercitar ninguno de los recursos del artículo 14 de la misma ley correlativo del artículo 6º de la 4055, se limitó á pedir ante dicho tribunal de provincia, la remisión del expediente á V. E. á los efectos del artículo 17 de aquella ley y del inciso b. del artículo 9 de la 4055 ya citada.

No se trata, pues, de someter á la jurisdicción de V. E. cuestión alguna de competencia trabada entre un Juez de Sección y otro Juez ó Tribunal Superior de Provincia ó de la Capital, á los efectos de que sea resuelta con sujeción á los preceptos invocados por la parte recurrente para sustentar el recurso.

Tampoco existe apelación denegada por dicho tribunal de

Catamarca, en los casos en que autoriza el recurso el artículo 14 de la ley 48 en concordancia con el citado artículo 6° de la ley 4055.

No surge, por último, en la litis traida ante V. E. la procedencia del fuero federal por razón de la materia; siendo que, por otra parte, la justicia nacional, según el artículo 2° de la ley de Octubre 16 de 1862, nunca procede de oficio, lo que surge de su carácter excepcional y restrictivo, y de la jurisprudencia constante de V. E. (tomo 6°, pág. 126, tomo 7°, pág. 143 y tomo 46 pág. 311).

Por estas breves consideraciones, pido á V. E. se sirva declarar improcedente el recurso de hecho traido ante V. E. por el Banco Provincial de Córdoba, y, en consecuencia, confirmar por lo dicho y por los fundamentos, la resolución denegatoria del Superior Tribunal de Catamarca.

Julio Botet.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, Diciembre 4 de 1906.

Vistos el recurso de queja por apelación denegada interpuesto por el representante del Banco Provincial de Córdoba, en autos con D. Segundo Guzmán Rodriguez y otros, contra sentencia pronunciada por la Corte de Justicia de Catamarca;

Y Considerando:

Que como consta de los testimonios agregados por vía de informe, el representante del Banco Provincial de Córdoba, no ha interpuesto contra la sentencia de la Corte de Justicia de Catamarca, denegatoria del fuero federal, el recurso extraordinario autorizado por el artículo 14 de la ley núm. 48, y 6° de la ley núm. 4055, y al que se refiere la constante jurisprudencia de esta Suprema Corte que se cita.

Que los otros recursos interpuestos (fs. 23) son improcedentes: el del artículo 17 de la ley 48, porque ha sido derogado por la ley 4055; y el del artículo 9, inciso *b*, de ésta última, porque, en el caso, no ha existido contienda de competencia entre un juez del orden nacional y otro del orden provincial.

Por esto, y de conformidad con lo expuesto y pedido por el señor Procurador General, se declara bien denegado el recurso. Notifíquese con el original y repuesto el papel, archívese.

A. Bermejo. — Octavio Bunge. — Nicanor G. del Solar — C. Moyano Gacitúa.